

Silvia Navarro

Secretaria General de la

Corte Suprema de Justicia

S. D.

Estimada señora:

Me refiero al acuerdo de Consejo Superior de sesión N° 37-2021 celebrada el 06 de mayo de 2021, **ARTÍCULO XXV**, en tanto dispuso lo siguiente:

“El máster Walter Espinoza Espinoza, Director General del Organismo de Investigación Judicial, mediante oficio número 312-DG-2021 del 27 de abril de 2021, comunicó lo siguiente:

“Reciban un respetuoso saludo de parte de esta representación. Por este medio deseo someter a su estimable consideración lo siguiente:

Como es de su conocimiento, desde hace algunos meses se ha venido aplicando la vacuna contra el COVID-19 a parte de la población de OIJ, como parte de las medidas que ha adoptado el Ministerio de Salud para contrarrestar los efectos de la pandemia que ha venido sufriendo el país en el último año.

En ese sentido, hago de su conocimiento que por parte de distintas jefaturas de OIJ he sido informado que algunas personas servidoras se han negado a recibir la vacuna. Esa situación, preocupa sobremanera a esta dependencia, debido a las consecuencias que puede acarrearle a esta Policía y al Poder Judicial el hecho de que distintos servidores opten por tomar esa decisión poniendo en riesgo no sólo la salud de sus compañeros, de la población judicial en general y de las personas usuarias con las que se relacionan diariamente en el cumplimiento de sus funciones.

Tiene conocimiento el suscrito que el Poder Ejecutivo emitió un el Decreto sobre la obligatoriedad de la vacunación que se está aplicando actualmente para combatir el COVID-19, sin embargo ese

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

Decreto tiene alcance única y exclusivamente para personas funcionarias del Ministerio de Salud, la CCSS, Cruz Roja y el INS.

Debido a lo anterior, acudo ante su autoridad como órgano superior administrativo del Poder Judicial para que en uso de las atribuciones que le han sido concedidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, se sirva indicarme cómo debo proceder como jerarca del Organismo de Investigación Judicial ante casos como los expuestos anteriormente, con respecto a las personas que laboran para esta institución que se han rehusado a vacunarse.

Con la presente gestión, es mi deseo conocer cuál es la posición y la política que va a adoptar ese órgano con relación a los funcionarios judiciales que se nieguen a recibir la vacuna.

Se adjunta copia del Oficio MS-CNVE-141-2020 del Ministerio de Salud y del DECRETO EJECUTIVO N° 42889-S."

Indica la máster Ana Eugenia Romero Jenkins, Directora Ejecutiva: "Sería específicamente si el Poder Judicial como patrono puede obligar y en caso de que las personas se nieguen, cuáles son las consecuencias. Y pensaría en darles un plazo, porque este es un tema de absoluta actualidad y un día que una persona no se vacune puede ser fuente de contagio para los demás",

*Previamente a resolver lo que corresponda, **se acordó:** Solicitar a la Dirección Jurídica que en el plazo de 10 días hábiles, emita criterio sobre la posibilidad de que este Poder Judicial como patrono, pueda exigir al personal judicial la obligatoriedad de aplicarse la vacuna contra el Covid-19 en caso de que la Institución la brinde y cómo proceder en caso de que dicho personal se niegue. **Se declara acuerdo firme.**"*

Al respecto, esta unidad asesora se permite expresar las siguientes consideraciones:

I.- Objeto del criterio:

De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo que da base a la presente solicitud de criterio, esta unidad asesora estima que el presente informe tendrá por objeto determinar si el Poder Judicial puede imponer como obligación de carácter funcional, el deber para todas sus personas servidoras de someterse a la vacunación contra el COVID- 19, así como las consecuencias en términos de responsabilidad que podrían derivarse de dicha negativa.

II.- Sobre la relación de empleo de las personas servidoras judiciales:

*DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021*

En Costa Rica la relación de empleo de los servidores públicos se rige a nivel constitucional en las disposiciones propias de los artículos 191 y 192 de nuestra Carta Magna en tanto establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración”.

“ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos”.

Estas disposiciones obedecen a un origen histórico, en tanto que el Constituyente del año 1949, pretendió establecer una regulación particular a las personas servidoras públicas que les distinguiera de las relaciones de empleo privado que hasta ese momento regulaban tanto a los empleados de comercio, agricultura y la naciente industria por medio del Código de Trabajo.

El propósito del legislador era evidente, toda vez que buscaba evitar los abusos que hasta ese momento los empleados públicos sufrían con la posibilidad de despido con cada cambio de gobierno si pertenecían al partido opositor en el gobierno.

De las normas constitucionales transcritas se evidencian los tres ejes fundamentales que regulan el empleo público en nuestro país, a saber:

- i. La existencia de un régimen estatutario o legal diferenciado para la persona servidora pública, en donde la vinculación empleado-administración no responde a una naturaleza convencional, sino que comprende lo que la Administración establezca con base en un estatuto que defina los alcances de la relación y los reglamentos respectivos. Este concepto es muy propio de la época en donde se visualizaba por excelencia una relación verticalista del Estado para con el administrado, en la cual la definición de las reglas de las diferentes relaciones jurídicas era vistas como naturalmente impuestas por aquel.
- ii. La determinación de un régimen propio de estabilidad, mediante el cual la persona servidora no podía ser cesada sino era por un motivo o sea un despido fundado en una causa objetiva – trascendiéndose del ámbito privado en donde podría darse el cese de la relación de manera unilateral por la sola voluntad patronal, aunque con responsabilidad si el rompimiento era sin causa- o por lo que con el tiempo vino a llamarse procesos de reestructuración. En este último caso, la potestad de cese de

la administración vino a ser atemperada por los diversos votos de la Sala Constitucional y el Tribunal Contencioso Administrativo que establecieron la posibilidad de cese de la relación, siempre y cuando existiere un estudio técnico que fundara la revisión de la estructura orgánica o funcional del ente respectivo y la decisión o escogencia de una determinada persona servidora fuera fundada en un acto debidamente motivado en donde se evidenciara la inexistencia de arbitrariedad y se pudiera determinar la razón de la decisión en cada caso en particular.

- iii. La escogencia de la persona servidora por idoneidad, debiendo tomarse en consideración que la Constitución Política incorpora el concepto de que la misma debe ser debidamente comprobada, por lo que tiene implícita la existencia de mecanismos técnicos y objetivos de selección y debiendo prevalecer dicha valoración al momento en que se adopte cualquier tipo de decisión con respecto a la selección o permanencia de la función pública de una determinada persona servidora.

Sobre lo indicado, es de relevancia indicar lo que se manifestó en la Asamblea Nacional Constituyente cuando se propusieron los artículos supracitados:

“El Representante CARRILLO se refirió a la conveniencia de establecer el servicio civil en Costa Rica, en los términos siguientes: Los proponentes de las mociones que se discuten, una de las cuales fue rechazada ayer por la Asamblea y la otra alcanzó apenas el empate, recibimos el resultado de esas votaciones con la más grande sorpresa; y conscientes de la importancia del asunto, hemos planteado la revisión correspondiente. No esperábamos un pronunciamiento adverso para los principios que han de ser básicos en el ordenamiento de la carrera administrativa, pues darle realidad a la institución del Servicio Civil es probablemente la aspiración más tangible de los costarricenses en materia de reformas constitucionales; prueba de ello es que los partidos políticos, desde hace años, vienen incorporando en sus programas ese propósito. En el programa del partido a que pertenezco está resumido el principio en las siguientes palabras: “A fin de purificar las campañas electorales y de dotar a la Administración Pública de un personal competente, en los sentidos que el gobierno requiere impostergablemente deberá propulsarse en toda forma interesando a los partidos políticos en ello, el establecimiento de modo permanente del estatuto de servicio civil o de la función pública. Es necesario, a la vez, que el ejercicio de las funciones públicas sea sometido a un riguroso y severo contraste de buen cumplimiento de responsabilidades exigibles, así como que las referidas responsabilidades, tengan garantía cierta y bastante de buen cumplimiento de que el funcionario al recibir su cargo y luego periódicamente, acredite en forma su patrimonio”.

Don León Cortés prometió al pueblo durante su segunda campaña presidencial “propiciar y defender la reforma constitucional necesaria para el implantamiento de una bien meditada ley de servicio civil”, en los términos a que voy a dar lectura no solamente por lo bien que enfocan el asunto sino también por haber sido escritos por un Expresidente de la República que se caracterizó como un excelente administrador; “Con el fundamental propósito de establecer la estabilidad de los servidores del Estado, y colocarlos a salvo de los vaivenes de la política, la cual a veces se desata como un fuerte huracán de descontroladas pasiones, que desplaza de sus puestos aún a meritísimos funcionarios y empleados de magníficos expedientes de servicio, no de ahora, sido desde hace largos años, el país auspicia la reforma constitucional encaminada al establecimiento de una ley de Servicio Civil, que consagre la inamovilidad de los funcionarios y servidores de la Administración Pública, mientras la actuación de ellos no sea acreedora al acuerdo de su cesantía, mediante la respectiva información en la cual quepa al inculpado todo género de defensa. Esa reforma constitucional vendría como cercenamiento de la amplia facultad que nuestro Código Político estatuye, en su artículo 102, inciso 1), facultando al Poder Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, y a cualquiera de los otros empleados de su dependencia. Ese cercenamiento bien vale que se efectúe, porque con una disposición en la que se mantenga al funcionario o empleado al margen del régimen de represalias que cada campaña política entroniza, se habrá librado gran batalla en el terreno de una depuración administrativa. A los puestos públicos no se llegaría en lo sucesivo con la credencial de actuaciones partidaristas ni ellos se perderían, tan sólo, porque el empleo no se plegase en sus convicciones ciudadanas, a la tesis de un oficialismo que lo pueda proteger o desplazar, según el rumbo que marque el logro de sus victorias o derrotas. Con una ley de servicio civil, las campañas políticas perderían interés o finalidad de lucro, o en otros términos, en ellas no jugarían papel intereses utilitarios, de mejoramiento de condiciones personales, sino que sus actividades se levantarían sobre más altos y honestos postulados. No se entraría a las lides electorales con el anzuelo levantado para pescar posiciones del presupuesto bien remuneradas y con la oportunidad del turbión electoral. No se pretendería hacer méritos dentro de los viciados procedimientos de infamar y de calumniar, los cuales por desgracia, cada día toman mejor asiento en nuestras campañas políticas. Quien mantiene ese género de ideas con respecto a la reforma constitucional tan necesaria como depuradora de nuestros procesos electorales, no ha de vacilar en hacer promesa a sus conciudadanos de que llegando nuevamente al Poder, propiciaría y defendería la respectiva reforma constitucional para el

implantamiento de una bien meditada ley sobre el servicio civil” (acta 133 Asamblea Nacional Constituyente)

“Artículo 3º.- Se continuó en la discusión del grupo de mociones de la fracción Social Demócrata sobre Servicio Civil.

El Diputado FOURNIER ACUÑA explicó brevemente los alcances del nuevo capítulo sobre Servicio Civil, cuyo establecimiento proponen a la Asamblea. Como ya lo dijo en la sesión anterior su compañero Carrillo, se han concretado a presentar aquellos principios imprescindibles sobre Servicio Civil, en vista de la premura del tiempo. De acuerdo con el Transitorio aprobado, cuando se discutieron las atribuciones del Presidente de la República, en ninguna forma la aprobación del presente capítulo entrará la reorganización que planea el próximo gobierno, ya que expresamente se estableció que la ley de servicio civil no podrá entrar a surtir sus efectos antes de noviembre de 1950. Es decir, al próximo gobierno le queda más de un año para proceder a su tarea de reorganización administrativa.

Sometida a votación la moción Social Demócrata para crear en la Constitución un nuevo título que se llamará “El Servicio Civil”, fue aprobada.

Seguidamente se discutió el artículo 1º del grupo de mociones del Social Demócrata, sobre el Servicio Civil, que dice así:

“Un estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de los servicios, los cuales serán desempeñados con un criterio técnico y por el personal estrictamente necesario”. [191]

El Licenciado FOURNIER indicó que el artículo 1º define, en cierta forma, el estatuto de Servicio Civil, cuyo propósito es el de regular las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos.

El Licenciado ESQUIVEL manifestó que no votaría ninguna de las mociones del Social Demócrata sobre Servicio Civil, no por cuanto sea enemigo de una ley de esta naturaleza, sino porque las considera reglamentistas y hasta innecesarias. La promulgación de la ley sobre Servicio Civil ya la acordó la Asamblea, cuando se dijo, en una forma expresa, entre los deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno, lo siguiente: 1º.- Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, y a los que sirvan cargos de confianza y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil. 2º.- Nombrar y remover con sujeción a los requisitos prevenidos por la ley de Servicio Civil a cualesquiera de los restantes servidores de su dependencia”. Además, en el Transitorio que se

aprobó seguidamente se estableció cuándo y en qué forma entrará a regir la ley de Servicio Civil. En consecuencia, piensa que es, desde todo punto de vista, innecesaria la creación de un nuevo título en nuestra Constitución.

El Diputado ACOSTA JIMENEZ se pronunció de acuerdo con la moción planteada. Manifestó que la inexistencia de un estatuto de servicio civil garantizado por preceptos constitucionales, ha sido fuente de prácticas viciosas en el país. Si realmente se desea acabar con esas prácticas del pasado, es necesario establecer el estatuto de la función pública, debidamente respaldado por la Constitución. El artículo 1º- que se formula es esencial, pues define lo que ha de entenderse por ley de Servicio Civil. Viene a constitucionalizar la institución por la que tanto se ha clamado en Costa Rica en los últimos años. En cambio, considera de carácter reglamentario los otros dos artículos que se proponen, razón por la cual no los votará.

El Diputado FOURNIER observó que todas las modernas constituciones de América -como las de Cuba, Panamá y Guatemala- reglamentan el Servicio Civil hasta el detalle. Esto viene a demostrar cómo el estatuto de la función pública tiene una gran importancia. La necesidad no sólo se ha sentido en Costa Rica sino en los otros países del Continente.

El Representante ESQUIVEL de nuevo intervino en el debate para reiterar su criterio anterior, que lo lleva a no votar la moción propuesta. No ve la necesidad de establecer un nuevo título, si ya la ley de Servicio Civil se ha incorporado al texto constitucional.

El Licenciado ORTIZ expresó que claramente -como lo ha demostrado el compañero Esquivel- se ha incorporado a la Constitución la ley de Servicio Civil. No votará la moción Social Demócrata sin que ello signifique que sea enemigo del Servicio Civil. Todo lo contrario. Lo que no acepta es el establecimiento de un solo estatuto que cobije a todos los empleados públicos, sin discriminaciones de ninguna clase, creándose con ello más burocratismo. Lo más razonable es que cada institución, o gremio, o departamento de la Administración, cuente con su propio estatuto, tal y como ocurre en la actualidad con los maestros de la República asociados en la ANDE, de este modo, cada uno cuidará lo suyo, con mucho esmero; vigilará las categorías, los ascensos y la inversión de los fondos que para la buena marcha y justicia de su institución, pueda necesitar. En cambio, si vamos a establecer un solo estatuto civil, se presentan una serie de dificultades, a más del gran crecimiento de la burocracia que fatalmente se operará. Si el menos se dijera en la moción "qué estatutos de servicio civil" regularán las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos, le daría su voto, pero no en la forma propuesta.

El Diputado CARRILLO expresó que la referencia por sí sola en la Constitución de la Ley de Servicio Civil nada dice. Es necesario decir en la Carta Magna cuáles son los principios fundamentales del estatuto de la función pública, cómo van a ser nombrados y removidos los empleados públicos, etc. No se entran en otros detalles, como lo hacía el Proyecto del 49.

El Representante GONZALEZ HERRAN indicó la necesidad de establecer la creación del estatuto de Servicio Civil en la Constitución, ya que la simple enunciación del mismo no protege a los empleados públicos. Agregó que, a su juicio, la frase final del artículo sobra, el cual bien podría redactarse en los términos siguientes:

“Un estatuto de servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de los servicios”. [191]

Los proponentes decidieron variar su moción en los términos anteriores, la cual fue aprobada.

Se discutió luego el artículo 2º modificado así:

“Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio Civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos de sus puestos por las causales de despido justificado que expresa la legislación de Trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta absoluta de fondos o para conseguir un más eficaz y económica organización de los mismos”. [192]

El Diputado FOURNIER manifestó que se había objetado el artículo 2º como reglamentista. Sin embargo, si no se incluye en la Constitución de nada habrá servido el anterior aprobado. Es imprescindible decir lo esencial de la Ley de Servicio Civil, esto es, que a ningún empleado se le podrá remover de su puesto, si no es por causales de despido que establece el Código de Trabajo, o en caso de reducción forzosa de servicios por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos. Se garantiza al empleado y al Estado”. (acta 167 Asamblea Nacional Constituyente)

Con base en estas disposiciones, en el sector público en general se emitió el denominado Estatuto de Servicio Civil, el cual contiene las regulaciones particulares de los servidores públicos en general, definiendo una serie de derechos y obligaciones de los mismos, entre otros contenidos.

*DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021*

Es de advertir que la Sala Constitucional ha sostenido que el Constituyente de 1949 no contempló como tal un solo Estatuto para regular las relaciones de empleo en la Administración Pública, sino que se advierte en las respectivas intervenciones la necesidad de un régimen especial administrativo, no tanto un único estatuto como una sola legislación, a fin de regular las relaciones de sujeción de los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger la estabilidad en el empleo y lograr una mayor idoneidad en la función pública. Al respecto ver las resoluciones Nos. 19901119 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990, 19995966 de las 10:30 horas del 30 de julio de 1999, 2004-7476 de las 14:04 hrs. del 30 de abril de 2004 y 2018000231 de las 11:00 hrs. del 10 de enero de 2018, todas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Muchos años después, en 1978 se aprobó la Ley General de la Administración Pública, en donde se vino a precisar más claramente la naturaleza estatutaria de la relación de empleo de los servidores públicos, de la siguiente manera:

Artículo 111.-

1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.

"Artículo 112.-

1) El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

2) Las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.

3) Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por decreto el Poder Ejecutivo.

4) Para efectos penales, dichos servidores se reputarán como públicos.”

Conforme a lo anterior, se advierte un reforzamiento de la naturaleza estatutaria y no laboral de la relación de las personas servidoras públicas con la Administración.

Lo anterior, tiene consecuencias evidentes para efectos del presente criterio, toda vez que la relación estatutaria implica una definición de las condiciones propias de la relación de empleo por parte de la administración pública, no siendo dable la relación contractual o convencional, que en principio opera en el derecho laboral individual o colectivo.

La definición de las condiciones de empleo que realiza la Administración implica que esta impone y dispone una serie de regulaciones que obligatoriamente deberán ser acatadas por las personas servidoras, - con los límites constitucionales que posteriormente se indicarán-, y por ende existe una incorporación en la esfera jurídica de la persona servidora dichas obligaciones con carácter insoslayable, inclusive en su ámbito personal, siempre en razón de la función pública que se desempeña.

En este tipo de relaciones, la Administración mediante una normativa propia de carácter reglamentario, define las regulaciones propias de las situaciones jurídicas subjetivas que se presentan con sus servidores y estos entran en un deber de cumplimiento y además de un límite a algunos derechos constitucionales y prohibiciones en cuanto a sus actividades como sujetos en el ámbito personal.

Así la normativa indicada de manera implícita materializa los alcances de la relación y sustituye lo que podría denominarse un “contrato de trabajo” y las disposiciones de la administración se incorporan dentro de los términos de la relación de empleo.

Conforme a lo anterior, en el caso de la relación estatutaria existe una vinculación de la persona servidora con la Administración, más en el entendido de que la voluntad unilateral de esta es la determinante, sin que medie el elemento consentimiento en términos generales por parte de la persona que le presta sus servicios y sin que pueda mediar algún tipo de “negociación” de su parte.

Lo anterior tiene como referente el interés público como eje de la relación servidor- administración y define sus alcances en cuanto a las disposiciones de esta última y límites de aquel en el ejercicio de sus actividades.

Es de advertir que estas consideraciones no tienen una posición unívoca, toda vez que algunos sectores atemperan esta definición unilateralista y derivada de la

potestad de imperio de la Administración y propenden a valoraciones más propias del derecho laboral.

Lo anterior se ha reflejado en las consideraciones hechas respecto de la aplicación del derecho laboral colectivo en nuestro país y la posibilidad de que los servidores públicos puedan pactar condiciones de empleo vía convenciones colectivas, por ejemplo.

La doctrina internacional, ha indicado las características propias de nuestro régimen de empleo público, de la siguiente manera:

“La caracterización legal y jurisprudencial de la relación estatutaria del funcionario costarricense no sería completa sin aludir expresamente a lo establecido por la LGAP en sus artículos 112 y 113. Según el primero: «El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos», según el segundo: «El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados». El perfil de la relación estatutaria establecida por el ordenamiento costarricense se caracteriza, por tanto, por atesorar en su seno los rasgos clásicos de la misma, entre los que destacan su sumisión a un régimen jurídico-administrativo y al interés general, una inamovilidad garantizadora de la independencia del empleado público del poder político –solo limitada en base a causas legalmente tasadas– y una selección en base a criterios objetivos que pretenden garantizar la plena vigencia del principio de efectividad. Al mismo tiempo cabe destacar que los elementos conformadores de la misma no se encuentran suficientemente clarificados en una legislación dispersa e insuficientemente clara”.
LA FUNCIÓN PÚBLICA EN COSTA RICA: UNA REFERENCIA IBEROAMERICANA CON NECESIDADES DE CAMBIO. JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ.

Sobre este tipo de relación estatutaria, el siguiente voto del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, con redacción del suscribiente como Juez Ponente, indicó lo siguiente:

“VI.- En Costa Rica el servidor público se encuentra sometido a un régimen particular, diferenciado del trabajador privado, y del cual dimanar una serie de derechos y obligaciones específicas. Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política es la base fundamental para establecer tal distinción, al establecer lo

siguiente: “Artículo 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración” y “Artículo 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos”. De conformidad con las indicadas normas de rango constitucional se evidencia que el servidor del Estado y sus Instituciones, goza de los derechos de una regulación normativa propia, estabilidad en el empleo - limitando el régimen de libre remoción propio de la regulación laboral privada- y de una carrera administrativa, junto con los demás garantías existentes para las personas amparadas a un régimen de subordinación, como son el pago de un salario, vacaciones, jornadas máximas, huelga, etc. (haciendo la salvedad del derecho a la negociación colectiva, excluida por votos 4453-2000 y 9690-2000 de la Sala Constitucional). Correlativo con las anteriores derechos, el servidor público posee una serie de obligaciones de carácter funcional, inherentes a los fines públicos buscados con su actividad y que deben orientar siempre su gestión, a fin de no incurrir en una falta personal generadora de responsabilidad disciplinaria. Sin pretender ser exhaustivos, algunos de los deberes propios del régimen de empleo público, son: a) deber de probidad (art. 3 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Administración Pública), b) deber de cumplimiento de los principios del servicio público - continuidad, eficiencia, adaptación al cambio en el régimen legal e igualdad de trato- (art. 4 Ley General de la Administración Pública), c) deber de cautelar un adecuado ambiente de control interno (art. 39 de la Ley General de Control Interno) d) deber de proteger el interés superior de los niños y las niñas (art. 4 y 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia) e) deber de cumplir el ordenamiento jurídico (art. 13 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, art. 39.a del Estatuto de Servicio Civil), f) deber de dar pronta respuesta e información al usuario (art. 5 y 10 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos), g) deber de obediencia (art. 108 de la Ley General de la Administración Pública), h) deber de actuar con eficacia (art. 5 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos) i) deber de guardar decoro y de brindar debida atención al usuario (art. 114 de la Ley General de la Administración Pública y art. 39. d) y e) del Estatuto de Servicio Civil) j) deber de responder en caso de haber actuado con dolo o culpa grave (art. 199 y 211 Ley General de la Administración Pública) k) deber de acatar la Constitución Política (art. 11 de dicho cuerpo normativo). Adicionalmente, de

manera supletoria, con base en el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública y 51 del indicado Estatuto, le son aplicables a dicha relación de empleo público, las disposiciones propias del Código de Trabajo y demás disposiciones relacionadas con la relación de trabajo, como por ejemplo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley de Regulación del Fumado, Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, entre otras. En este orden de ideas, si bien en materia de empleo público no podemos hablar de una plena integración del ordenamiento jurídico y principios en materia laboral habida cuenta de la existencia de una relación estatutaria y no contractual, (artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública), no puede obviarse la existencia de líneas generales de orientación de la relación que son comunes, como por ejemplo, la aplicación del principio de buena fe entre ambas partes, contemplado en el artículo 19 del Código de Trabajo. Con relación al régimen disciplinario a aplicar en caso de incumplimiento de dichos deberes, de conformidad con sendos votos de la Sala Constitucional, el principio de tipicidad se torna más laxo, por lo que no se requiere una específica tipificación legal de la conducta, dada la naturaleza misma de la situación jurídica de los servidores. En este sentido, el voto 2007-013903 de las quince horas y veinticinco minutos del tres de octubre del dos mil siete de la Sala Constitucional, indica lo siguiente: "V.- Sobre el principio de tipicidad en el régimen disciplinario.- El principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad que exige por un lado, la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción, y por otro lado, la delimitación concreta de las posibles sanciones a aplicar, pudiendo afirmarse que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria. En cuanto a la delimitación concreta de la conducta reprochable, esta Sala ha sostenido en anteriores oportunidades (ver al respecto la resolución 2005-06616 de las veinte horas con cincuenta y ocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil cinco y 94-5594 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro) que aunque ciertamente este principio en esta materia no tiene la misma forma que en el ámbito jurídico- penal -ya que puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas literalmente- siempre debe entenderse que estas faltas están incluidas en el texto. Es decir, puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas literalmente, pero que se entienden incluidas en el texto y siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto . Ahora bien, en cuanto a la delimitación concreta de la sanción, a diferencia de lo que se viene de decir, ésta sí debe estar clara y previamente establecida, sin que pueda la

Administración crear sanciones nuevas que no estén contempladas en las normas aplicables. En resumen, aunque se infiere que los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables -pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos- y que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, siempre es necesario en materia disciplinaria, en atención al principio de tipicidad, que la conducta se infiera del texto normativo y que la sanción esté -está si- claramente preestablecida". Lo anterior genera lo que en doctrina es conocido como el principio de tipificación relativa en el entendido que la falta debe estar prevista en el ordenamiento disciplinario, pero sin el nivel de rigurosidad propio de la materia penal en cuanto se derive de la relación de servicio en concreto. En razón de lo anterior, son sancionables, tanto el incumplimiento de los deberes funcionales generales, como las conductas tipificadas legalmente (a nivel de Estatuto de Servicio Civil, normas estatutarias propias del régimen o Código de Trabajo, por ejemplo), y aquellas que se encuentren contempladas en normas de carácter inferior, como las contenidas en los reglamentos autónomos de servicio o en los casos en los cuales la tipificación se de con respecto a la sanción a imponer. Esta tipificación relativa flexibiliza la necesidad de normas positiva en carácter de ley formal, siendo posible que su regulación se genere por norma positiva de menor rango. Las anteriores consideraciones, sin perjuicio de que existen una serie de principios del derecho sancionatorio derivados del derecho penal, de necesario cumplimiento en todos los casos, v.g. proporcionalidad, non bis in idem, inocencia, debido proceso, debida fundamentación de la resolución respectiva. En este orden de ideas, es de advertir que en materia de definición de conductas que pueden ser consideradas como parte de los deberes propios de los funcionarios públicos u objeto de sanción en caso de incumplimiento, nuestro país posee un sistema difuso, habida cuenta que las mismas no se encuentran detalladas en un solo cuerpo normativo, sino dispersas entre diferentes normas de distinto rango, privando mayor especificidad en las normas reglamentarias que cada ente opte por dictar, según el artículo 27 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Lo anterior, de conformidad con las potestades auto normativas de la Administración Pública, y habida cuenta de la imposibilidad de que por la vía legal se puedan normar todas y cada una de las conductas concretas en que incurren los servidores públicos, y en el entendido de que el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra limitado por el marco general del ordenamiento supra legal. De manera transversal a este conjunto de principios y normas de diferente rango, en esta materia encontramos el interés público como un referente constante en la adopción de cualquier decisión o

conducta formal o informal de la Administración con respecto a sus servidores. Dicho interés entendido de conformidad con el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, dispone: "1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia". En razón de lo anterior, todo análisis en materia de empleo público no debe obviar el análisis del cumplimiento del interés público en la adopción de la respectiva decisión administrativa, como fundamental referente de su motivación subyacente". (voto No. 61- 2013-IV de las dieciseis horas con veinticinco minutos del veintiseis de junio del año dos mil trece. Sección IV del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo)

En el caso concreto de las personas servidoras del Poder Judicial, es de advertir que existe un régimen de empleo público particular, fundado en diversas normas que así lo regulan y ante todo el Estatuto de Servicio Judicial.

Esta regulación normativa sui generis ha reconocido por la Sala Constitucional, de manera explícita lo siguiente:

"...La lectura del marco constitucional inicia con el reconocimiento de la independencia del Poder Judicial, uno de los cimientos cardinales de nuestro Estado de Derecho:

"ARTÍCULO 9º-El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. (...)"

"ARTÍCULO 154.- El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos."

"ARTÍCULO 156.- La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil."

Estas disposiciones constitucionales han dado pie al desarrollo de un profuso marco normativo, específicamente diseñado para regular al Poder Judicial. Entre las normas de este marco se cuentan la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial (incluida su reforma por la Ley de Carrera Judicial), etc.

De manera clara, las normas supra enunciadas tienen la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República.

El hecho de que el Poder Judicial goce de una regulación particular pone en la palestra el segundo punto de análisis de la interpretación sistemática. En este sentido, debe estudiarse si existen normas particulares para el Poder Judicial y verificar su relación con el articulado cuestionado.

Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de “salvedades”, se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la “rectoría” o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial:

“Artículo 1º.- El presente Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores.”

Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias. Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte, como indica el mismo Estatuto:

“Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo, por el medio más

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

adecuado, a fin de que hagan por escrito las observaciones del caso, dentro de un término de quince días.

La Corte tomará en cuenta esas observaciones para resolver lo que corresponda, y el reglamento que dicte será obligatorio sin más trámite, ocho días después de su publicación en el "Boletín Judicial".

Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas:

"Artículo 6º.- El Departamento de Personal del Poder Judicial funcionará bajo la dirección de un Jefe que dependerá directamente del Presidente de la Corte y será nombrado por la Corte Plena."

Luego, el detalle de la normativa del Estatuto de Servicio Judicial distingue las diferentes competencias en materia de evaluación del desempeño, lo que corrobora la existencia de normativa especial para ese Poder. Así, verbigracia, los numerales 8 y 10 del Estatuto de Servicio Judicial rezan:

"Artículo 8º.- Corresponde al Jefe del Departamento de Personal:

c) Establecer los procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia del personal entre ellos la calificación periódica de servicios, el expediente y prontuario de cada servidor y los formularios que sean de utilidad técnica; (...)

Artículo 10.- La calificación periódica de servicios se hará anualmente por el Jefe de cada oficina judicial respecto de los subalternos que laboren en ella, usando formularios especiales que el Jefe del Departamento de Personal enviará a las diferentes oficinas en los meses que él determine. (...)"

Es decir, las calificaciones periódicas del personal judicial, como sería la evaluación anual, son efectuadas mediante los procedimientos fijados por el Jefe del Departamento de Personal del Poder Judicial. Se trata de normas especiales, atinentes en forma exclusiva al Poder Judicial, que se impondrían a las normas generales del proyecto, dado el caso de que entraren en vigor.

La Sala resalta que el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en consonancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial; su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

reglas hermenéuticas..." N° 2018-019511 de las veintiún horas y cuarenta y cinco minutos del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho.

Por consiguiente, se advierte una relación estatutaria específica que regula la relación de empleo de las personas servidoras judiciales y que se evidencia en las disposiciones básicas de los siguientes cuerpos normativos:

- Ley Orgánica del Poder Judicial
- Estatuto de Servicio Judicial
- Ley de Salarios del Poder Judicial
- Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial
- Ley Orgánica del Ministerio Público

Lo anterior, no excluyente de otras disposiciones legales y reglamentarias emitidas en el mismo orden de ideas.

En este sentido, analizando las actas de la Asamblea Legislativa respectiva, se verificó que en dictamen de la COMISIÓN DE TRABAJO Y DE PREVENCIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA , integrada por Daniel Oduber Quirós, Alfonso Carro Zuñiga y Mario Leiva Quiros , se señaló:

"La valoración previa de los aumentos de salarios se hace necesario al dictarse la Ley de Salarios de la Administración Pública que acogiendo las recomendaciones técnicas de oficinas nacionales y extranjeras daba una demostración de criterio responsable y serio. Fue así que la Asamblea Legislativa, en 1956, decidió que por estar el Poder Judicial en la lucha de por su autonomía económica y por la distinta naturaleza de sus funciones, debía ser el propio Poder Judicial el que sometiere a la Asamblea Legislativa un proyecto-ley de salario que viniera a poner a los empleados de ese Poder en las valoraciones y sistemas que iban a tener los empleados de la Administración Pública.

Debe tenerse muy presente el deseo del legislador de equiparar en cuanto a sistemas los salarios del Poder Judicial y los salarios de la Administración Pública.

La Corte Suprema de Justicia nombro una Comisión de su seno, para la elaboración del proyecto y esa Comisión solicito el asesoramiento de algunos funcionarios del Servicio Civil que habían tenido ya la experiencia en la preparación de la ley de salarios de la Administración Pública.

Consideraciones:

1. Aumentos periódicos por merito
2. Por antigüedad
3. Aumento por el costo de la vida
4. Reconocimiento de mejores dotaciones por zonaje y por formación profesional

Hace pocos años CR dio su autonomía económica al Poder Judicial, por medio de una reforma constitucional al artículo 177.

Objetivo:

“si tal idea prospera (la autonomía económica), la Corte Suprema de Justicia conociendo mejor que nadie las verdaderas necesidades del Poder Judicial, elaboraría su propio anteproyecto de presupuesto tomando en cuenta los factores que, a su juicio, exijan variaciones económicas dentro de un criterio honesto, racional y justo”

“se podría pagar en forma más equitativa a todos los servidores judiciales, para que trabajaran sin las angustias judiciales, para que trabajaran sin las angustias económicas que en todos los tiempos han padecido por el costo creciente de la vida”

“por otra parte los sueldos de los altos funcionarios de justicia cada vez resultan más modestos, en relación con las remuneraciones de otros funcionarios del Estado y de las instituciones autónomas; inconveniente que, de persistir, producirá como inevitable consecuencia el retiro paulatino de aquellos, que se verán forzados a buscar el libre ejercicio de su profesión los ingresos necesarios para hacerle frente a la vida. Su reemplazo constituirá un delicado problema nacional, una vez que no será fácil encontrar profesionales honorables, capaces y bien preparados que están dispuestos a ocupar los mas altos y delicados cargos judiciales”

“la deficiencia apuntada es grave, porque la difícil tarea de administrar justicia, a la par que requiere condiciones sobresalientes de rectitud, capacidad y preparación, es una disciplina que no se puede improvisar fácilmente, siendo la experiencia que en la materia se tenga una de sus más sólidas bases”

“debe tomarse en cuenta que los expresados funcionarios abrazan en realidad una carrera profesional-de carácter permanente, casi vitalicio- que los inhibe para cualquier otra actividad y que, por lo mismo, deben vivir únicamente de su sueldo en forma austera pero decorosa, porque así lo exige la dignidad del cargo y el respeto que tan delicadas funciones deben inspirar a todos los habitantes de la Republica, nacionales y extranjeros.

La exposición de motivos citada mantiene la doctrina institucional que quiso dar a nuestro poder Judicial la constituyente de 1949. La comisión especial nombrada por la Asamblea Legislativa pasada, para dictaminar sobre el proyecto de reforma constitucional al artículo 177 mantuvo idéntica tesis y dijo, entre otras cosas lo siguiente:

“esta reforma constitucional con lo cual se afianzará definitivamente la autonomía del Poder Judicial en el aspecto económico hará posible que en el futuro encuentren solución adecuada los múltiples problemas que en la actualidad confronta dicho poder, por la limitación de los recursos económicos asignados a él en los presupuestos nacionales”

Las remuneraciones de los servidores judiciales son por otra exiguas de tal modo que la carrera judicial no ofrece es estímulo ni aliciente alguno a quienes deseen iniciarse en ella esto aleja en muchos casos a elementos de vocación y capacidades que podrían prestar en otras condiciones sus servicios como Alcaldes, Jueces o Magistrados”

Del mensaje presidencial del 01 de mayo de 1957, en que se recomienda la reforma aprobada en primera legislatura, es el siguiente párrafo:

“me complace en recomendar esa reforma, para que se le de aprobación definitiva, si a bien lo tiene la Asamblea, por las siguientes razones:

a)...

b) el disponer de un porcentaje o suma global permitirá a la Corte elaborar sus proyectos de acuerdo con las necesidades que confronte en cada oportunidad. Podrá crear nuevos tribunales, construir edificios y dotarlos de elementos y materiales de trabajo, así como garantizar la seguridad económica de los funcionarios judiciales.

c) la Corte suprema de Justicia tendrá garantía constitucional de que sus presupuestos no serán alterados por razones de orden administrativo diferentes a la función judicial...”

Vemos así, en los tres poderes del Estado, el respeto a la tradición constitucional y doctrinaria que busca una autonomía económica e institucional del Poder Judicial en Costa Rica.

La autonomía económica lograda viene a hacer posible un desarrollo integral del Poder Judicial, y no debemos ocuparnos en nuestro dictamen más que en el aspecto de salarios del Poder Judicial. Pero hemos podido tener datos ciertos de los programas de construcciones, fondos de jubilación y pensiones y compra de

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

equipo, así como las extensiones de la organización judicial con la creación de nuevas oficinas y el nombramiento de nuevos funcionarios y empleados. Todo esto para corroborar nuestra tesis general que desea ver fortalecido a nuestro poder Judicial con las mejores condiciones materiales y humanas, para garantía de todos los costarricenses.

Un país debe medirse en términos de la seriedad y dignidad de su Poder Judicial, y es motivo de orgullo para nosotros, y debe serlo igual para todos los costarricenses, el ver como se ha fortalecido y dignificado ese Poder. El proyecto ley que estamos ahora dictaminado no es más que un paso en la consecuencia de esa seriedad y esa dignidad. Los sueldos que recomienda corte no se pueden considerar exagerados si se comparan con los sueldos de la Administración Pública, la empresa privada y las instituciones autónomas, y son aún menores de los que requiere el fortalecimiento de nuestras instituciones judiciales. Por lo menos deja cubierto el periodo de los próximos años y sujeta a normas claras la política de salarios de ese poder. La Escala de Salarios recomendada por el Servicio Civil no ha sido variada. Los quinquenios por antigüedad fueron también recomendados por el Servicio civil y serán disfrutados a partir de la vigencia de la Ley. Aprobemos el proyecto – Ley de Salarios del Poder Judicial y estaremos fortaleciendo, de acuerdo con nuestras posibilidades, la vida institucional de la Republica, llevando a ese poder que se sientan garantizados al tomar decisión de dedicar sus vidas al servicio de la justicia”.

Por otra parte, en el caso concreto del Estatuto de Servicio Judicial, las actas legislativas evidencian que la Corte Suprema de Justicia preparó la redacción original del proyecto de ley, que fue discutido en varias sesiones de Corte Plena celebrada en los años de 1968 y 1969.

Finalmente, el proyecto fue aprobado en principio sujeto a una revisión final que realizo la comisión de Asuntos Jurídicos de la Corte, integrada por los señores Magistrados Coto, Vallejo, Blanco, Valverde y Odio. Esta comisión rindió su informe y el proyecto fue definitivamente aprobado por la Corte el veinte tres de noviembre de 1970.

En Acta N° del ocho de junio de 1971 a las horas con 4 minutos, consta intervención del Magistrado Coto Albán:

“Este proyecto que está en estudio, fue preparado por Fernando Albertazzie Herrera, que es licenciado, y en esa época era el Jefe de

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

personal, 1967-1968. Claro que fue calcado en el proyecto del Estatuto de Servicio Civil, luego la corte en varias sesiones lo fue estudiando para luego aprobarlo, en principio. En eso se creó en la Corte Comisión de Asuntos Jurídicos, integrada por los Magistrados Blanco, Valverde, Odio, Vallejo, y yo, efectuando un estudio más minucioso, y fue cuando preparamos ese estudio para la Corte, que también fue aprobado...."

EL PRESIDENTE (Lic. Manuel Jimenez Borbón) "personalmente me parece la norma muy drástica, pero discutiendo este punto, llegamos a la conclusión de que es Poder Judicial ha sido y debe continuar siendo incólume, y si los señores magistrados han enviado a la Asamblea Legislativa con una norma tan drástica, con qué criterio podemos nosotros eliminar esa norma?. De manera que el consenso de la subcomisión ha sido de no tocar esa norma"

En la exposición de motivos del proyecto de ley, la Comisión Dictaminadora indicó lo siguiente:

"La comisión considera que este Estatuto de Servicio Judicial será de gran beneficio en la organización del país y que redundará en mejores relaciones de trabajo entre los distintos servidores judiciales provocando así más rápida y eficiente administración de justicia en el país.

La LOPJ contiene algunas normas que trata de esas relaciones, así como los requisitos que deben reunir los servidores del Poder Judicial, de sus deberes y derechos y la forma de su nombramiento. Pero hacía falta una ley especial que se ocupara con toda amplitud y de manera sistematizada de esos problemas y que organizara debidamente la Oficina de Personal, que en la actualidad funciona por acuerdo de Corte Plena y con respaldo en la ley de presupuesto". (el destacado es nuestro)

Finalmente, la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa no varió fundamentalmente el proyecto presentado por la Corte, pero si le hizo algunos pequeños cambios que consideró procedentes en virtud de que, en cierta forma, en algunos aspectos el proyecto se alejaba de lo establecido en el código de Trabajo.

Conforme a lo anterior, se advierte que en el caso de las personas servidoras judiciales existe un régimen estatutario particular que tiene implícito una serie de obligaciones calificadas para quienes ingresan al amparo de una relación de empleo con el Poder Judicial.

*DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021*

Lo anterior, toda vez que la particular naturaleza de las competencias propias de este Poder, hacen que la personas que presta servicios para el mismo, tenga claramente definida una serie de obligaciones y prohibiciones en cuanto a su labor y en su vida inclusive, personal.

En este orden de ideas, en lo que respecta a las obligaciones de los servidores del Poder Judicial, se establecen una serie de disposiciones de carácter prohibitivo de la siguiente manera:

“Artículo 8.- Los funcionarios que administran justicia no podrán:

1.- Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país.

Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional.

Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

2.- Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones contrarias a cualquier otra norma de rango superior.

3.- Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar o conocer.

Aparte de la sanción disciplinaria que se impondrá al funcionario, el hecho deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público.

4.- Comprometer u ofrecer su voto, o insinuar que acogerán esta o aquella otra designación al realizar nombramientos administrativos o

judiciales. Se sancionará con suspensión a quien se compruebe ha violado esta prohibición.

Las prohibiciones establecidas en los incisos 3) y 4) son aplicables a todos los servidores judiciales, en el ejercicio de sus funciones.

“Artículo 9.- Se prohíbe a todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial:

1.- Ejercer, fuera del Poder Judicial, la profesión por la que fueron nombrados, con derecho a recibir por ello, en los casos en que legalmente corresponda, pago por dedicación exclusiva o

prohibición, aunque estén con licencia, salvo en los casos de excepción que esta Ley indica.

La prohibición a que se refiere este inciso no será aplicable a los profesionales que la Corte autorice, siempre que no haya superposición horaria y no se desempeñen como administradores de justicia o sus asesores, fiscales o defensores públicos, jefes de oficina, ni en otros cargos en que la Corte lo considere inconveniente. Los profesionales autorizados no percibirán sobresueldo por dedicación exclusiva ni por prohibición; tampoco podrán reingresar a ninguno de estos regímenes.

2.- Facilitar o coadyuvar, en cualquier forma, para que personas no autorizadas por la ley ejerzan la abogacía, o suministrarles a estas datos o consejos, mostrarles expedientes, documentos u otras piezas.

Será destituido de su cargo, el funcionario o empleado que incumpla lo establecido en los incisos 1) y 2) de este artículo.

3.- Desempeñar cualquier otro empleo público. Esta prohibición no comprende los casos exceptuados en la ley ni el cargo de profesor en escuelas universitarias, siempre que el Consejo Superior del Poder Judicial así lo autorice y las horas lectivas que deba impartir, en horas laborales, no excedan de cinco por semana.

4.- Dirigir felicitaciones o censura por actos públicos, a funcionarios y corporaciones oficiales. Se exceptúan los asuntos en que intervengan, en defensa de intereses legítimos y derechos subjetivos y en los casos en que la ley lo permita.

5.- Cualquier participación en procesos políticos electorales, salvo la emisión de su voto en elecciones generales.

6.- Tomar parte activa en reuniones, manifestaciones y otros actos de carácter político electoral o partidista, aunque sean permitidos a los demás ciudadanos.

7.- Interesarse indebidamente y de cualquier modo, en asuntos pendientes ante los tribunales, o externar su parecer sobre ellos.

8.- Servir como peritos en asuntos sometidos a los tribunales, salvo si han sido nombrados de común acuerdo por todas las partes o en causas penales, o si deben cumplir esa función por imperativo legal. En ningún caso, podrán recibir pago por el peritaje rendido.

9.- Recibir cualquier tipo de remuneración de los interesados en un proceso, por actividades relacionadas con el ejercicio del cargo.

Los servidores que incurran en los hechos señalados en este artículo serán corregidos disciplinariamente, según la gravedad de

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

la acción, con una de las sanciones establecidas en el artículo 195 de la presente Ley.

Las prohibiciones a las que se refieren los incisos 1) y 3) no son aplicables a los servidores que no se desempeñen a tiempo completo”.

Por su parte el Estatuto de Servicio Judicial dispone lo siguiente:

“Artículo 49.- Además de los deberes específicos que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial, los servidores judiciales tendrán los siguientes:

a) Guardar la discreción necesaria sobre los asuntos relacionados con su cargo, que así lo requieran por su naturaleza o en virtud de instrucciones especiales, sin perjuicio de la obligación en que están de denunciar cualquier hecho delictuoso;

b) No recibir bajo circunstancia alguna, dávidas, obsequios o recompensas que se les ofrezcan como retribución por actos inherentes a su empleo;

c) Observar dignidad en el desempeño de su cargo y en su vida privada;

ch) Guardar al público, en sus relaciones con él motivadas en el ejercicio del cargo, toda la consideración debida, de modo que no se origine queja justificada por el mal servicio o atención; y

d) Asistir a la Oficina no sólo durante las horas fijadas por la Corte plena sino también por todo el tiempo que para ello sean requeridos por sus superiores, cuando así lo exija el buen servicio, sin perjuicio del pago de las horas extra correspondientes”.

De manera complementaria, la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone lo siguiente:

“Artículo 27.- Los agentes de investigación deberán actuar con discreción, procurando mantener en la mayor reserva su identidad; deberán además guardar absoluto secreto con respecto a las investigaciones en que intervengan, para evitar que éstas trasciendan al público”.

Conforme a lo anterior, los indicados cuerpos normativos establecen regulaciones particulares para los tipos de servidores del Poder Judicial para quienes se dirigen, estableciendo límites a las conductas que los mismos pueden desplegar en su ámbito laboral o inclusive personal, toda vez que, en este último, también podría impactar en la imagen y funcionamiento institucional.

Como se advierte, parte de lo anterior, se funda inclusive en deberes funcionariales genéricos en razón del tipo de servicio prestado y no es excluyente que vía ejercicio de la potestad reglamentaria puedan determinarse otros tipos de conductas que puedan ser regulados en orden al interés público.

En este orden de ideas, la potestad habilita crear normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico. En este sentido, se han indicado que:

"Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos; es quizás, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De ese modo la Administración no es sólo un sujeto de Derecho sometido como los demás a su ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aún el de los demás...", E. GARCIA DE ENTERRIA-T, FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, 1998, p. 168.

Inclusive es de advertir que sendos cuerpos normativos como podría ser la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito o en el caso particular del Poder Judicial, el Reglamento para la prevención, identificación y la gestión adecuada de los conflictos de interés, podrían determinar conductas a desplegar o evitar por parte de las personas servidoras, lo anterior, en tanto que en el caso de estas, como hemos indicado anteriormente, estamos en presencia de una relación de sujeción especial.

III.- Las relaciones de sujeción especial:

Como se ha indicado, las personas servidoras poseen ante la administración pública una relación de sujeción especial, entendida esta como los vínculos de particular y singular intensidad que posee el Estado frente a determinados sujetos receptores de los efectos de las potestades de imperio del mismo y en donde el ámbito personal de derechos en las relaciones de carácter general, se ve atemperado, en orden al interés general.

*DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021*

En estos supuestos existe una relación cualificada con la administración que implica un debilitamiento de determinados ámbitos de derechos – con límites intrínsecos y extrínsecos que veremos- y que deviene en un obligatorio cumplimiento de las disposiciones que adopte la administración- patrono.

Dependiendo del tipo de vinculación con la administración sea voluntaria (caso de los servidores públicos) o impuesta por el ordenamiento (caso de las personas privadas de libertad) así será la modulación que por ejercicio de la potestad reglamentaria se podrá dar a los derechos respectivos en cada caso en particular.

Conforme a lo anterior, debe entenderse para el ejercicio legítimo de una relación de sujeción especial debe presentarse una norma de rango legal o reglamentario que permita incidir expresamente en la esfera jurídica del respectivo destinatario imponiéndole o restringiéndole determinadas conductas.

Debe destacarse que las indicadas incidencias en el ámbito de las personas destinatarias – en el caso del presente informe las personas servidoras- puede tener un carácter absoluto, sea determinando o prohibiendo determinada conducta o relativa, en tanto que la afectación puede ser parcial o temporal, según sea la necesidad pública respectiva.

Se configurará así una relación jurídica en la cual un sujeto activo -el Estado o un ente público – por medio de un vínculo jurídico – la norma- impone a un sujeto pasivo- la persona servidora- una obligación de hacer o no hacer, que se en el deber de soportar consecuentemente los efectos del indicado acto de alcance general y cuyo incumplimiento le puede generar una responsabilidad administrativa.

Se evidencia consecuentemente una limitación a priori y legítima de la libertad personal de los sujetos destinatarios, sobre la cual resulta válido el ejercicio de control, tanto de constitucionalidad como de legalidad, toda vez que se entiende presente una instrumentalidad de su ejercicio en orden al interés público.

Con lo anterior, estimamos oportuno indicar que las potestades de la Administración en una relación de sujeción especial no son absolutas ni ilimitadas, sino que necesariamente deberán atemperarse conforme determinadas reglas para su ejercicio válido y legítimo.

Con respecto a este tema, la Sala Constitucional ha precisado que:

"Desde el dictado de la sentencia No. 1992-01696, esta Sala Constitucional ha sostenido, en múltiples ocasiones, que la relación de empleo público es una relación de derecho público o estatutaria, que tiene limitaciones inherentes en cuanto a la aplicación del

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

derecho laboral común, de manera que no todas las liberalidades del patrono son posibles. De igual manera, la Constitución Política de 1949 marca el momento a partir del cual el régimen laboral público toma vigor en el ordenamiento jurídico, lo que conlleva un fuerte sometimiento a los artículos 11, 191 y 192 de la Constitución Política. Con anterioridad a 1949 la Constitución Política nada establecía respecto de la relación laboral entre el Estado y los servidores públicos. En este sentido, el Estado y el funcionario público se encuentra bajo una relación de sujeción especial, que sitúa al funcionario público en su relación laboral en una situación muy distinta al trabajador en una relación laboral común y, a su vez, la relación estatutaria tiene especiales alcances para la Administración Pública. En una relación estatutaria, el Estado tiene una relación preeminente sobre el funcionario público, que les vinculan durante toda la relación laboral pública y, a su vez, ésta queda regida por un ordenamiento jurídico público" (voto 3267-2012 de las 16:01 horas del 7 de marzo de 2012).

Sobre la existencia de una relación de sujeción especial en el caso de los servidores del Poder Judicial, el siguiente voto del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, con redacción del suscribiente como Juez Ponente, indicó lo siguiente:

"...Con respecto a los términos que se deben aplicar al presente caso, se debe tomar en consideración que las personas funcionarias del Organismo de Investigaciones Judiciales, al igual que el resto de servidores del Poder Judicial, se encuentran vinculadas por una relación de sujeción especial, Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, Ley No. 5524 del 07 de mayo de 1974 (reformada por las leyes 7355 y 7331) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley No. 7333. Dichos cuerpos normativos establecen una serie de obligaciones funcionariales a todos sus servidores.." (voto No. 39- 2015-V de las nueve horas con treinta minutos del nueve de abril del año dos mil quince)

En el caso del régimen de empleo público no es extraño indicar la vinculación de ese régimen de sujeción especial con el poder de mando y de dirección que ostenta el Estado- patrono, en tanto que orienta la actividad de la persona servidora al cumplimiento de los fines públicos, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria orientadora de la conducta de aquellos que materializan su voluntad, juicio o conocimiento de manera material o formal o contribuyen con su realización.

El fundamento normativo de esta relación de sujeción especial en nuestro país se encuentra en el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone lo siguiente:

“Artículo 14.-

1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones”.

Conforme lo anterior, se advierte que, en nuestro país, cuando estamos en presencia de una relación de sujeción especial, no puede hablarse que la misma implique una negación absoluta de los derechos de la persona que se encuentra sujeta a su contenido, sino una restricción limitada a su ejercicio, sin que los ámbitos de libertad o autonomía de la voluntad lleguen a nulificarse.

Consecuentemente, la Administración podría en su condición patronal imponer determinadas condiciones a las personas servidoras – v.g. su forma de vestir con motivo del ejercicio del cargo, comportamiento fuera de las horas laborales, posibilidades de expresión políticas- mas sin que ello implique un total abandono de la expresión de la particularidad de la persona servidora ni una irrupción en ámbitos restringidos o en el llamado núcleo duro de su libertad.

En este sentido, debe entenderse que la relación jurídico-administrativa de una situación de sujeción especial, necesariamente partirá de esa efectiva inserción del servidor en la esfera organizativa de la Administración y que tiene como consecuencia inmediata el respectivo sometimiento a un régimen singular y diferenciado en cuanto al ejercicio de algunos ámbitos de ejercicio de su libertad, con un delicado equilibrio del hasta donde puede llegar la administración-patrono respecto del mismo.

Es en razón a lo anterior, que si bien puede partirse que al ingresar a la función pública, la persona servidora acepta el sometimiento a las reglas impartidas por

la Administración en el caso en particular y el reconocimiento tácito de la existencia de esa relación de sujeción especial, debe realizarse necesariamente un juicio de ponderación en la procedencia o no de las limitaciones impuestas en la esfera jurídica del servidor-particular, toda vez que se debe graduar o atemperar la intensidad de la afectación, según sea el interés público en juego y los intereses jurídicos obligados a soportar la potestad de imperio de la Administración.

Es debido a lo anterior, que procederemos a analizar los límites existentes en cuanto a las relaciones de sujeción especial, como necesaria consideración a efecto de determinar si la Administración podría imponer o no a las personas servidoras el deber de vacunarse contra el COVID-19.

IV.- Límites al ejercicio de las potestades administrativas en una relación de sujeción especial:

En el anterior orden de ideas, debe advertirse que el ejercicio de las potestades administrativas no puede ser considerado como absoluto en una relación de sujeción especial, como se ha indicado.

En este sentido, no puede obviarse que en el caso concreto de las relaciones de la Administración con las personas servidoras públicas, se ejerce una serie de potestades en la figura Estado- patrono que deriva en poderes de control, dirección, disciplina, propios de una relación de empleo de cualquier naturaleza.

Lo anterior, implica necesariamente que el ejercicio de las posibilidades que ejerce la Administración en una relación de empleo no pueden escapar en primer término del principio de legalidad, imperante en la materia.

En este sentido, lo describe claramente un autor, al señalar lo siguiente:

“Ha de dejarse constancia de que la situación en Alemania va a cambiar a partir de una sentencia del Tribunal Constitucional, de 14 de marzo de 1972, dictada en relación con el colectivo de los presos¹⁴. El Tribunal reconoce, en primer lugar, que en el ámbito de la ordenación del régimen penitenciario habrá de aplicarse estrictamente el principio de legalidad. En segundo lugar, que los derechos y libertades fundamentales de los internos sólo podrán ser limitados cuando se persiga la consecución de una finalidad necesaria para el bien común, y siempre que dichos límites se hayan establecido constitucionalmente y, además, se hayan realizado por medio de una ley o sobre la base de una ley. Y al no existir una ley en la que se regulasen los derechos y libertades de los presos, las disposiciones reglamentarias que elaborase la Administración penitenciaria no podían por sí solas restringir los derechos

fundamentales de los presos, como hasta entonces venía sucediendo. En definitiva, a partir de esta sentencia se va a producir un cambio importante en el contenido de esta tradicional relación de especial sujeción, que se extenderá a los demás supuestos. Desde entonces –se concluyó– les serán de aplicación los principios inherentes al Estado de Derecho: el principio de legalidad; el de respeto de los derechos y libertades, cuyas limitaciones sólo se efectuarán por ley, y el relativo al control jurisdiccional, no meramente administrativo, de las actuaciones de la Administración respecto de los administrados sometidos a las relaciones de especial sujeción”. LA ENCRUCIJADA ACTUAL DE LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN. TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ

Conforme a lo anterior, necesariamente la Administración a pesar de traducir el ejercicio de la relación de sujeción especial en la manifestación de voluntad plasmada vía ejecución de su potestad reglamentaria, necesariamente deberá estar fundada en una fuente del derecho que le habilite a incidir en la esfera del grupo de sujetos determinados hacia quien se dirige.

Precisamente, el análisis realizado anteriormente sobre la relación estatutaria de los servidores públicos en nuestro país, evidencia que de la misma emana la posibilidad de que la Administración imponga determinadas condiciones o reglas a quienes deseen ingresar en la función pública, fundadas en las regulaciones propias del derecho administrativo.

Lo anterior, sin obviar que la lógica esperable a cualquier tipo de patrono le es aplicable a la Administración, mas en el entendido de que más allá de la lógica empresarial, en el caso del Estado-patrono, se buscará el cumplimiento de los fines públicos. En este sentido hablamos de que es esperable que las imposiciones derivadas de las relaciones de sujeción especial tendrán que ser siempre orientadas al cumplimiento de los objetivos y fines de la respectiva administración y con el debido respeto al núcleo duro de la libertad de las personas servidoras.

Consecuentemente no es extraño a la Administración, que se indique que la misma cuenta con las siguientes potestades:

- ✓ Potestad normativa: Conforme la cual, la Administración emite actos de alcance general, reglamentos, actos administrativos para regular de manera general y específica la relación de empleo.
- ✓ Potestad de dirección: Mediante el cual la administración ordena y organiza la labor desplegada con motivo de la relación de empleo.
- ✓ Potestad decisoria: Sobre el contenido mismo de la relación y la forma de prestación de las actividades de la persona servidora.

- ✓ Potestad ordenatoria: Ordenando los factores propios de la prestación del servicio y disponiendo el como prestarla dentro de los límites propios del ejercicio legítimo del ius variandi de la relación.
- ✓ Potestad de control, traducida en la posibilidad de establecer medidas de vigilancia y control para con la persona servidora.
- ✓ Potestad disciplinaria: ejercida por los órganos competentes y previo debido proceso ante la determinación de la verdad real del cumplimiento de una falta por parte de la persona servidora.

En el caso de la administración pública, la Ley General de la Administración Pública es clara al establecer el ejercicio de dichas potestades de la siguiente manera:

“Artículo 102.- El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:

a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;

b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;

c) Ejercer la potestad disciplinaria;

d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo;

e) Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley; y

f) Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que se produzcan entre órganos inferiores.

“Artículo 104.-

1. En silencio de la ley, el jerarca podrá nombrar, disciplinar y remover a todos los servidores del ente, de conformidad con los artículos 191, 192 y de la Constitución Política...

Artículo 105.-

1. La potestad de ordenar y dirigir la conducta del inferior mediante órdenes, instrucciones o circulares será necesaria y suficiente para

la existencia de la relación jerárquica, salvo limitaciones expresas del ordenamiento.

2. Las otras potestades arriba enumeradas podrán darse sin que exista la jerarquía, pero su presencia hará presumir ésta, salvo que de la naturaleza de la situación o de su régimen de conjunto se desprenda lo contrario.

Artículo 107.-

1. Todo servidor público estará obligado a obedecer las órdenes particulares, instrucciones o circulares del superior, con las limitaciones que establece este Capítulo.

2. El servidor no estará obligado a obedecer cuando el acto no provenga de un superior jerárquico sea o no inmediato”.

Es en razón de estas potestades que la Administración traduce sus decisiones formales en conductas controlables jurisdiccionalmente y mediante las cuales determina conforme al interés público, la realización o no de determinadas conductas por parte de la persona servidora, mas en el entendido de que dichas manifestaciones de voluntad deben ser coherentes con la naturaleza propia del servicio, los objetivos institucionales y en general lo siguiente:

a.- El cumplimiento propio de los principios del servicio público. Conforme a lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, la actividad de los servidores debe estar orientada a dichos principios, por lo que el ejercicio de las potestades de la administración en ejercicio de la relación de sujeción especial, debe tener el indicado referente. En este sentido, la indicada ley señala:

“Artículo 4º.-La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios”.

b.- El cumplimiento del interés público: En este sentido, las potestades de la Administración deben ser orientadas hacia el cumplimiento del fin público y, por ende, las disposiciones que regulan la relación de empleo de la misma con sus servidores deben tener este norte.

En este sentido, el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública dispuso lo siguiente:

“Artículo 113.-

1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.

2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.

3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia”.

c.- El administrado como eje del servicio público: Conforme a lo anterior, las conductas desplegadas por la Administración deben orientar la actuación de los servidores públicos hacia la prestación del servicio de manera idónea hacia las personas servidoras.

En este orden de ideas, la Ley General de la Administración Pública señala lo siguiente:

“Artículo 114.-

1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar.

2. Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considérase, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados”.

d.- El cumplimiento del ordenamiento jurídico de manera integral: La actuación de la administración en general y de los servidores en particular deberá necesariamente deberá tener presente el cumplimiento el ordenamiento jurídico, por lo que los lineamientos de la Administración y el ejercicio de sus potestades patronales y sus disposiciones invasivas de los ámbitos propios de las personas que prestan sus servicios para ella deberán tomar en consideración la siguiente norma:

“ARTÍCULO 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición

de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas”.

e.- La probidad en el ejercicio de la función pública: Conforme a lo anterior, el ejercicio de las potestades en manifestación de las relaciones de sujeción especial, siempre deben ir orientadas hacia la probidad y la transparencia en la función pública. En este sentido, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito señala:

“Artículo 3º-Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”.

Lo anterior no implica que no existan más referentes adicionales en cuanto al límite fundamental en el ejercicio de las potestades con motivo

No es óbice indicar que, en el caso del Poder Judicial, existe fundamento normativo para que mediante el ejercicio de potestad reglamentaria o normativa, se puedan crear relaciones de sujeción especial, para con sus personas servidoras.

En este sentido, el artículo 103 de la Ley General de la Administración Pública dispone lo siguiente:

“Artículo 103.-

1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.”

Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone lo siguiente:

“Artículo 48.- La Corte Suprema de Justicia es el Tribunal Superior del Poder Judicial y como órgano superior de éste ejercerá las funciones de gobierno y de reglamento.

*DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021*

Artículo 59.- Corresponde a la Corte Suprema de Justicia:

7.- Promulgar, por iniciativa propia o a propuesta del Consejo Superior del Poder Judicial, los reglamentos internos de orden y servicio que estime pertinentes”.

Conforme a lo anterior, el ejercicio de la potestad reglamentaria para la emisión de normas generales de organización y servicio en el Poder Judicial es evidente y conforme a lo anterior, es procedente que, en ejercicio de una relación de sujeción especial, se establezcan disposiciones de carácter general que tengan incidencia en la esfera jurídica de las personas servidoras judiciales.

De manera adicional a las anteriores consideraciones, debe tomarse en consideración que la adopción de medidas de carácter general en ejercicio de la relación de sujeción especial, no puede ser contraria a las reglas de la ciencia y la técnica.

En este sentido, la Ley General de la Administración Pública señala lo siguiente:

“Artículo 16.-

1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad”.

En razón de lo anterior, resulta legítimo que la Administración adopte decisiones respecto de las personas servidoras que puedan impactar su ámbito individual y su esfera jurídica de libertades, mas en el entendido que las determinaciones que realice de alcance general deben respetar los indicados principios y no ser contrarias a las reglas de la ciencia y la técnica.

Este es un referente fundamental para el objeto del presente criterio, toda vez que el análisis a realizar deberá atender si lo que disponga la Administración resulta o no acorde con la ciencia y la técnica y si consecuentemente, es procedente que se imponga una obligación de hacer a las personas servidoras y devenga una consecuencia en caso de su incumplimiento.

De manera adicional, debe tomarse en consideración que las decisiones de la administración deben ser acordes con los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Con respecto a estos principios, ha indicado el voto N°2000-01920, de las 15:27 horas del 1° de marzo del 2000, de la Sala Constitucional lo siguiente:

"III.-DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD COMO PARAMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD... La jurisprudencia constitucional ha sido clara y conteste en considerar que el principio de razonabilidad constituye un parámetro de constitucionalidad en los siguientes términos:

"El Derecho de la Constitución, compuesto tanto por las normas y Principios Constitucionales, como por los del internacional, y particularmente los de sus instrumentos sobre derechos humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo orden jurídico positivo, le transmiten su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislativos, los cuales son a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de una sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la Democracia, y la Libertad, de modo tal que cualquier norma o acto que atente contra esos valores o principios - entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son por definición, criterios de constitucionalidad -, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido" (sentencia número 3495-92, de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992).

En ese mismo sentido, en sentencia número 1420-91, de las 9:00 horas del 24 de junio de 1991, se indicó:

"...En efecto, el principio de razonabilidad implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecue en todos sus elementos como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. Quiere ello decir que deba existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución."

Conforme a lo anterior, es de advertir que la conducta administrativa que imponga una obligación de hacer a sus servidores en ejercicio de una relación de sujeción especial debe ser la más apta para lograr el objetivo pretendido (idoneidad), debiendo escogerse entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la personas servidora (razonabilidad) y siendo así que , lo ordenado no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo.

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

Concomitante con todas las consideraciones realizadas anteriormente, es necesario tomar en consideración que el ejercicio de las libertades está condicionado y limitado por las exigencias propias de la necesaria socialización entre sujetos, la existencia de un Estado social de derecho, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de las otras personas y debiendo tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”.

De conformidad con lo anterior, para que la Administración pueda adoptar una medida propia de una relación de sujeción especial para con sus personas servidoras se debe tomar en consideración las siguientes condiciones:

- ✓ Debe haber norma que habilite el ejercicio de la potestad respectiva o al menos la existencia de alguna fuente de derecho reconocida por el derecho administrativo.
- ✓ La decisión administrativa no puede implicar tornar nugatorio los derechos de la persona servidora.
- ✓ Se deben respetar los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad al momento de adoptar la decisión administrativa que impacta la esfera jurídica de libertades de la persona servidora.
- ✓ La decisión administrativa en ejercicio de la relación de sujeción especial, debe ser acorde con una lógica coherente con el cumplimiento del interés público, los principios del servicio público y el ejercicio legítimo de las potestades patronales.
- ✓ La decisión administrativa debe ser acorde con las reglas de la ciencia y la técnica como condición sine qua non para su validez, la cual sería controlable jurisdiccionalmente.
- ✓ Se requiere realizar un juicio de ponderación de las potestades administrativas y las situaciones jurídicas que se busca tutelar con la decisión administrativa realizada en ejercicio de la relación de sujeción especial con los derechos de las personas servidoras públicas sobre las cuales la misma impactará.

Hecho el anterior análisis procede determinar la regulación legal propia de la vacunación en nuestro país.

IV.- La regulación existente sobre la vacunación en Costa Rica:

Con el fin de determinar la procedencia de la vacunación en nuestro país, resulta necesario hacer algunas referencias históricas a la importancia que nuestro país ha dado a las campañas de vacunación y a los procedimientos realizados en tal sentido.

En este orden de ideas, resulta interesante indicar como desde la ley número 1 del 08 de febrero de 1841 que "Dicta reglas para la conservación del fluido vacuno", se dispuso lo siguiente:

"Habiéndose propagado felizmente el fluido vacuno en el Estado, y preservada ya por este medio la población de la terrible peste de viruelas: para conservar tan excelente antídoto, é inocular sucesivamente á los niños que vayan naciendo, decreta.

Art. 1º El Gobierno nombrará un inteligente asalariado y pagado por cuenta de los fondos municipales, para que bajo de su responsabilidad conserve y cuide el fluido vacuno en toda su pureza, debiendo establecer á un tiempo la vacunación en San José, Cartago, Heredia y Alajuela; con el fin de que sosteniéndolo así en cuatro diversos pueblos, pueda asegurarse su conservación."

Con posterioridad, la Ley 35 del 18 de diciembre de 1841, estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.-Los Jefes Políticos le pasarán anualmente un conocimiento de los niños que hayan nacido en el anterior, con expresión del lugar y barrio y para que dividiendo el número total en cuarenta vacunaciones que deben haber en el año, fije el número que para cada una se necesite. Los mismos Jefes Políticos dispondrán, que por los Cuarteleros respectivos se traigan en los periodos señalados la casa municipal, tanto los que deben dar el fluido como los que han de recibirlo: este período ser el de nueve días, y el encargado de las operaciones señalar el día en que deben traerse los niños. Este, inspeccionándolos, anotar aquellos quienes les haya resultado buena la vacuna, falsa, o absolutamente nula: estos últimos se volverán vacunar con los que de nuevo se traigan para recibir el fluido, y los que la hayan tenido falsa quedar rezagados, con el objeto de que mejorando con el tiempo sus humores, puedan llenar las faltas que haya en el número señalado para la operación periódica; combinandola de tal manera, que en todo el año se repase la nacencia de la población respectiva..."

Por su parte el Decreto Ejecutivo 7 del 27 de abril de 1872, denominado Reglamento del Protomedicato, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 55.-Los fondos del Protomedicato se invertirán con preferencia en la introducción, conservación y propagación del fluido vacuno: en la compra de todos los útiles necesarios a la oficina: en la retribución de sus empleados y agentes; ...

ARTÍCULO 34.-El Protomedicato cuidará de que haya siempre en la República fluido vacuno para evitar la propagación de la viruela, y nombrar los Médicos vacunadores que sean necesarios, y a empíricos en los lugares donde no haya facultativos, sujetándolo a los reglamentos que el Protomedicato forme sobre la materia”.

Posteriormente, la ley 4 del 04 de mayo de 1894, dispuso sobre la vacunación, lo siguiente:

“Atribuciones de los médicos del pueblo, respecto de salubridad , higiene públicas.

ARTÍCULO 8.-Corresponde los médicos del pueblo el desempeño de las siguientes funciones de higiene y salubridad públicas.

1.-Aconsejar siempre, principalmente en tiempo de peste, las disposiciones que deban dictar las autoridades políticas establecidas en el circuito; las precauciones que el público debe observar, y resolver las consultas referentes salubridad que dichas autoridades les hicieren;

2.-Dar cuenta al Ministerio de Policía y las autoridades locales inmediatamente que noten la aparición de cualquier caso de enfermedad epidémica, así como también al Protomedicato cuyo estudio someter diagnóstico de los primeros casos ocurridos de enfermedad, que su juicio fuere epidémica y el tratamiento que hubieren seguido traten de seguir, y las medidas higiénicas que hayan ordenado...

6.-Cuidar de la conservación y propagación del fluido vacuno en su circuito;...”

Los anteriores ejemplos que se van reiterando en el tiempo demuestran como en nuestro Estado Social de Derecho, hubo desde años posteriores al nacimiento de Costa Rica como República independiente, un marcado interés por la protección de la salud de sus habitantes y el uso de vacunas para tal fin.

Como se ha indicado, diferente normativa a través del tiempo irá continuando esta tendencia y tornando más técnicos los mecanismos respectivos para la adopción de medidas administrativas, lo cual quedará plasmado con mayor claridad en la Ley General de Salud de 1973, actualmente vigente, que dispone lo siguiente:

“ARTICULO 147.- Toda persona deberá cumplir con las disposiciones legales o reglamentarias y las prácticas destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles.

Queda especialmente obligada a cumplir:

a) Las disposiciones que el Ministerio dicte sobre notificación de enfermedades declaradas de denuncia obligatoria.

b) Las medidas preventivas que la autoridad de salud ordene cuando se presente una enfermedad en forma esporádica, endémica o epidémica.

c) Las medidas preventivas que la autoridad sanitaria ordene a fin de ubicar y controlar focos infecciosos, vehículos de transmisión, huéspedes y vectores de enfermedades contagiosas o para proceder a la destrucción de tales focos y vectores, según proceda.

ARTICULO 148.- Toda persona deberá, asimismo, ser diligente en el cumplimiento de las prácticas de higiene personal destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles; en prevenir la contaminación de bienes muebles e inmuebles y la formación de focos de infección.

ARTICULO 149.- Toda persona deberá someterse a los exámenes de salud que el Ministerio ordene por estimarlos técnicamente necesarios.

ARTICULO 150.- Son obligatorias la vacunación y revacunación contra las enfermedades transmisibles que el Ministerio determine.

Los casos de excepción, por razón médica, serán autorizados sólo por la autoridad de salud correspondiente.

ARTICULO 151.- Los padres, tutores, curadores, depositarios y encargados, son responsables por la vacunación obligatoria oportuna de los menores e incapaces a su cargo.

Toda persona podrá solicitar de los servicios de salud la administración de vacunas discrecionales, en la forma que determine el reglamento.

ARTICULO 152.- Toda persona está obligada a mostrar los certificados de vacunación y de salud de conformidad con los reglamentos respectivos y, en todo caso, cuando la autoridad sanitaria así lo requiera.

Ninguna autoridad podrá retener los certificados válidos de vacunación de una persona.

ARTICULO 153.- Será requisito para la matrícula anual de los escolares la presentación de certificados de vacunación y

revacunación obligatorias y cualesquiera otros que la autoridad sanitaria disponga.

ARTICULO 155.- Queda prohibido a las personas afectadas por enfermedades transmisibles incluidas en la lista oficial, asistir a establecimientos educacionales, de trabajo y de recreo o a lugares de reunión públicos o privados durante el período de transmisibilidad, a criterio de las autoridades de salud.

Los padres, tutores, curadores y depositarios son responsables de esta obligación en cuanto a los menores o incapaces a su cargo.

Los directores de establecimientos educacionales y los dueños o administradores o encargados de locales o centros de trabajo y recreo, velarán por el cumplimiento de esta disposición y exigirán la presentación del certificado médico que autorice el retorno del individuo a sus actividades habituales cuando proceda.

ARTICULO 156.- Los dueños, administradores y encargados de establecimientos de atención al público tales como hoteles, piscinas, baños, hospederías y otros similares están obligados a impedir la asistencia de personas afectadas por enfermedades transmisibles y parasitarias en la oportunidad que la autoridad sanitaria indique y ciñéndose a sus instrucciones.

Como se advierte, existe una serie de obligaciones de carácter general para los administrados, en orden a la protección de la salud pública, entre las cuales se evidencia el deber de demostrar que la persona cumplió el respectivo esquema de vacunación obligatorio, siendo así que la Administración puede válidamente exigir dicha condición, toda vez que existe norma de carácter legal que así lo posibilita.

En este sentido, inclusive el Código Civil contempla la obligatoriedad de la vacunación de la siguiente manera:

“Artículo 46.-Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia...”

Empero debe destacarse el carácter de obligatoriedad de la respectiva vacunación para que surja la correspondiente obligación legal de demostración y por ende de cumplimiento.

Lo anterior, debe ser complementado con las siguientes normas de dicho cuerpo normativo:

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

“ARTICULO 345.- Sin perjuicio de las demás atribuciones inherentes a su cargo, corresponde especialmente al Ministro en representación del Poder Ejecutivo:

1. Declarar el estado de peligro de epidemia y fijar las zonas de endemia o infectadas por enfermedades transmisibles en el país....

3. Declarar obligatorios la vacunación contra ciertas enfermedades así como ciertos exámenes o prácticas que se estimen necesarios para prevenir o controlar enfermedades....”

Complementario con lo anterior, se evidencia la ley 8111, Ley Nacional de Vacunación la cual tiene por objetivo:

“Artículo 1º-Objeto. Esta Ley regula la selección, adquisición y disponibilidad de vacunas en todo el territorio nacional, con el fin de permitir al Estado velar por la salud de la población, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales, de la Ley General de Salud, N° 5395, del 30 de octubre de 1973 y del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739, del 6 de enero de 1998”.

Este cuerpo normativo dispone la posibilidad de declarar la obligatoriedad de determinadas vacunas de la siguiente manera:

“Artículo 3º-Obligatoriedad. De conformidad con la presente Ley, son obligatorias las vacunaciones contra las enfermedades cuando lo estime necesario la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, que se crea en esta Ley, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social.

Las vacunas aprobadas deberán suministrarse y aplicarse a la población, sin que puedan alegarse razones económicas o falta de abastecimiento en los servicios de salud brindados por instituciones estatales.

Estas vacunas aprobadas se refieren al esquema básico oficial que se aplique a toda la población, y a las vacunas para esquemas especiales dirigidos a grupos de riesgo específicos.

La Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología deberá elaborar una lista oficial de vacunas, que se incluirá en el Reglamento de la presente Ley. La lista podrá ser revisada y analizada periódicamente, atendiendo los frecuentes cambios tecnológicos en este campo.”

Dicha norma debe ser complementada con el siguiente artículo del mismo cuerpo normativo:

“Artículo 11.-Población meta, condiciones y autorización. La Comisión, junto con las autoridades del Ministerio de Salud y la Caja

Costarricense de Seguro Social, determinará los sectores de población que deban ser vacunados; además, decidirá si la vacunación es obligatoria o facultativa y dispondrá en qué condiciones deberán suministrarse las vacunas, conforme a los programas que se establezcan al efecto. El personal que las suministre deberá estar debidamente autorizado por la Comisión". (el destacado es nuestro)

Como se advierte, el referido cuerpo normativo define competencias determinadas para efectos de definir cuales vacunas resultan obligatorias y en este sentido, la ley indicada señala que la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, tiene entre otras competencias:

"Artículo 6º-Funciones. La Comisión tendrá como funciones y objetivos básicos:

a) Garantizar la obligatoriedad y gratuidad de las vacunas y el acceso efectivo de toda la población a ellas".

Sobre la posibilidad de que se establezca la obligatoriedad de un determinado esquema de vacunación, ha indicado, la Sala Constitucional, lo siguiente:

II.- SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS VACUNAS Y LA PROTECCION AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. Existe profusa normativa que establece, de forma expresa, la obligatoriedad de la vacunación. Se puede citar, en primer lugar, el artículo 46 del Código Civil, que establece: ³Artículo 46.-Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia.

Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen.´ (el subrayado no corresponde al original) Lo que es ratificado por el artículo 2 de la Ley Nacional de Vacunación, que dispone: ³Artículo 2.- GRATUIDAD Y ACCESO EFECTIVO Garantízase a toda la población la obligatoriedad y gratuidad de las vacunas, así como el acceso efectivo a la vacunación, en especial, para la niñez, los inmigrantes y los sectores ubicados por debajo del índice de pobreza.´ (el subrayado no corresponde al original) Mientras que en el artículo 3 de ese mismo cuerpo normativo se establece lo siguiente: ³Artículo 3.- Obligatoriedad. De conformidad con la presente Ley, son obligatorias las vacunaciones contra las enfermedades cuando lo estime necesario la Comisión Nacional de Vacunación y

Epidemiología, que se crea en esta Ley, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social. Las vacunas aprobadas deberán suministrarse y aplicarse a la población, sin que puedan alegarse razones económicas o falta de abastecimiento en los servicios de salud brindados por instituciones estatales.

Estas vacunas aprobadas se refieren al esquema básico oficial que se aplique a toda la población, y a las vacunas para esquemas especiales dirigidos a grupos de riesgo específicos. La Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología deberá elaborar una lista oficial de vacunas, que se incluirá en el Reglamento de la presente Ley. La lista podrá ser revisada y analizada periódicamente, atendiendo los frecuentes cambios tecnológicos en este campo. En cuyo caso, esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del contenido de tales disposiciones normativas (artículos 2 y 3 de la Ley Nacional de Vacunación), en razón de la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad que se tramitó en expediente 00-009914-0007-CO, en la que se consultaba entre otros extremos- si la obligatoriedad de vacunación prevista para cualquier persona lesionaba el principio de autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Constitución Política). Oportunidad en que este Tribunal señaló, por medio de resolución número 2000-11648 de las 10:14 horas del 22 de diciembre del 2000, que: (...) Teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas transcritas, así como la exposición de motivos del proyecto que se consulta, no considera esta Sala que lleven razón los consultantes, al decir que al establecerse la obligatoriedad de las vacunas sea lesivo del derecho de autonomía de la voluntad. La salud como medio y como fin para la realización personal y social del hombre constituye un derecho humano y social cuyo reconocimiento está fuera de discusión. Es uno de los derechos del hombre que emana de su dignidad como ser humano. De este derecho surge tanto para el individuo y la comunidad organizada, como para el propio estado, una responsabilidad respecto a la salud. En instrumentos internacionales y en declaraciones constitucionales de derechos sociales se incluye el derecho a la salud, a cuyo reconocimiento debe aunarse la imposición del deber de cuidar la salud propia y la ajena. Es así que dentro de una política social global dirigida a solucionar los efectos de las deficiencias sociales, la observancia del principio de la coherencia de los fines, determina que se armonicen las acciones sobre condiciones de trabajo, seguridad social, educación, vivienda, nutrición y población con las de la salud, por la conexidad e interdependencia de una y otra. De esa forma la enunciación en el proyecto consultado de la provisión de asistencia médica gratuita y obligatoria, para toda la población, de ningún modo lesiona el principio de autonomía de la voluntad, mas sin embargo sí

garantiza la asistencia sanitaria esencial en resguardo de la responsabilidad ineludible del Estado de velar por la salud de todos y cada uno de los ciudadanos. De lo que se desprende que esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en segundo lugar, que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas. A lo que se añade que el Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación (Decreto Ejecutivo No. 32722 del 20 de mayo del 2005) establece, en su artículo 18, que la Lista Oficial de Vacunas incluidas en el esquema público básico universal de Costa Rica es la siguiente: 1.-antituberculosa (BCG); 2.- antipolio, oral y polio intramuscular; 3.-antidifteria; 4.- antipertussis, de células enteras y acelular; 5.- antitétanos; 6.- antihaemophilus influenzae B; 7.- antihepatitis B; 8.- antisarampión; 9.- antirubéola; 10.- antipaperas; 11.- antivariçela; 12.- antineumococo, conjugada y de polisacáridos; y 13.- rotavirus. Finalmente, en el caso particular de los niños, el artículo 43 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece:

³Artículo 43.- Vacunación. Las personas menores de edad deberán ser vacunadas contra las enfermedades que las autoridades de salud determinen. Suministrar aplicar las vacunas serán obligaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social. Por razones médicas, las excepciones para aplicar las vacunas serán autorizadas solo por el personal de salud correspondiente. El padre, la madre, los representantes legales o las persona, encargadas serán responsables de que la vacunación obligatoria de las personas menores de edad a su cargo se lleve a cabo oportunamente.´ Se constata, de esta forma, que en el ordenamiento jurídico costarricense se incorporan diversas cláusulas jurídicas que establecen un régimen general de obligatoriedad con respecto a la vacunación, con especial énfasis en el caso de la niñez, en razón de la vital importancia de la inmunización para la prevención de enfermedades individuales y colectivas (epidemias). Y es que la vacunación ha demostrado ser un método idóneo y eficaz para prevenir brotes epidémicos y contagios a nivel individual, así como para controlar e, incluso, erradicar enfermedades que suponen un grave riesgo para la comunidad (p. ej.: la viruela). Al punto que tanto la Organización Mundial de la Salud como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia o UNICEF (United Nations Children's Fund) promueven la inmunización universal de la infancia, con el propósito de prevenir la mortalidad y la morbilidad infantil debidas a enfermedades evitables mediante la vacunación [se puede revisar, al efecto, el

sitio web de la UNICEF:
http://www.unicef.org/spanish/immunization/index_2819.html
(29/06/2011)).

III.- SOBRE EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y LA PREVENCIÓN DE LAS ENFERMEDADES. El Derecho de la Constitución le impone al Estado costarricense, como deber fundamental, la protección del interés superior del niño. Lo que debe verse reflejado en las actuaciones de las distintas instituciones que conforman parte del aparato estatal, por lo que toda acción pública concerniente a una persona menor de edad debe considerar su interés superior, a fin de garantizar el efectivo respeto de sus derechos fundamentales, así como el libre y pleno desarrollo de su personalidad en un ambiente físico y mental sano. En la sentencia número 2005-11262 de las 15 horas del 24 de agosto del 2008, esta Sala resolvió:

³ («) En materia de los derechos especiales que tienen los niños se encuentran varias normas de rango constitucional, internacional e infraconstitucional; reconociéndose en todas ellas el interés superior del niño (a) como criterio de toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años. ³La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido así reza el artículo 51 de nuestra Carta Magna. En igual sentido la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990), le establece una serie de derechos a cualquier niño, independientemente, de su raza o nacionalidad (artículo 2º), tales como: el derecho a ser cuidado por sus padres (artículo 7º), el derecho a un ³nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social reconociéndose a los padres como los responsables primordiales de proporcionarles las condiciones de vida necesarias para su desarrollo y el deber del Estado de adoptar ³medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho (artículo 27) «. Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de

diciembre de 1948, precisa en su artículo 16, párrafo 3º, que ³La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado (en idéntico sentido artículo 23, párrafo 1º, del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966). Por

su parte, el artículo 25, párrafo 2º, de la supraindicada Declaración señala que ³La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales... y, finalmente, en el artículo 24, párrafo 1º, se establece que ³Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado´. («) Los derechos humanos o fundamentales y las obligaciones correlativas de los poderes públicos, han sido también, desarrollados en el plano infraconstitucional, tenemos así el Código de la Niñez y de la Adolescencia en general y la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, cuando se trate además de un niño (a) con necesidades especiales. Así, el Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley No. 7739) puntualiza que el norte interpretativo de toda acción pública o privada debe ser el interés superior del niño (artículo 5º). El ordinal 12 de ese cuerpo normativo estipula que el Estado deberá garantizar el derecho a la vida ³con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral´. El numeral 29 establece la obligación del padre, la madre o la persona encargada de ³velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de dieciocho años´ y de ³cumplir con las instrucciones y los controles que se prescriban para velar por la salud de las personas menores de edad bajo su cuidado´ (artículo 45). («) y el artículo 13 de la Ley General de Salud No. 5395, del 30 de octubre de 1973« reconoce el deber de los padres y el Estado de velar por la salud y el desarrollo de los niños: ³Los niños tienen derecho a que sus padres y el Estado velen por su salud y su desarrollo social, físico y psicológico. Por tanto, tendrán derecho a las prestaciones de salud estatales desde su nacimiento hasta la mayoría de edad. Los niños que presenten discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales y emocionales gozarán de servicios especializados.». En conclusión, luego de todo lo dicho es claro que a los niños le asisten una serie de derechos especiales y correlativamente al Estado y los padres o encargados de los niños le asisten una serie de obligaciones y deberes para con ellos«´. En cuanto a este tema, el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: ³En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.´

Similar disposición normativa se recoge en el artículo 5, párrafo primero, del citado Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece expresamente que:

"Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal."

En igual forma, el artículo 4 de ese mismo cuerpo normativo señala lo siguiente:

"Artículo 4º.- Políticas estatales

Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad.

En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población.

De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas."

Con sustento en lo anterior, esta Sala ha sido categórica en reconocer al interés superior del niño su condición y naturaleza de principio general que, como tal, forma parte del ordenamiento jurídico y debe ser aplicado para que rija y gobierne toda actividad administrativa y jurisdiccional relacionada con las personas menores de edad, a fin de garantizar el debido y efectivo respeto de sus derechos fundamentales. En consonancia con lo anterior, y según lo dispuesto en los artículos 3 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado costarricense tiene el deber fundamental de promover y asegurar las condiciones necesarias para garantizar en la máxima medida posible la supervivencia del menor y su desarrollo, así como asegurar a todos los niños el disfrute del más alto nivel posible de salud, por lo que deberá adoptar medidas apropiadas para reducir la mortalidad infantil y en la niñez, asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños y desarrollar la atención sanitaria preventiva. Por lo que, en general, se puede concluir que la existencia de un programa de vacunación infantil, que tenga por objeto prevenir que se produzca el brote de epidemias o que se dé un contagio a nivel individual, hace parte de la atención sanitaria preventiva que debe brindar el Estado costarricense en

resguardo del derecho humano de todo niño a la salud y en cumplimiento de la tutela al interés superior del menor.

IV.- SOBRE EL CASO CONCRETO. En la especie, el recurrente reclama por la obligatoriedad de vacunar a su hijo menor de edad, dado que estima que dichas vacunas son perjudiciales para su salud. Al respecto, se debe señalar que esta Sala ya ha reconocido que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades lo que constituye un fin, constitucionalmente, legítimo que puede justificar la obligatoriedad de las vacunas. Nótese que, en este caso, con la aplicación de las referidas vacunas se pretende no solo tutelar la vida y la salud del menor amparado, sino que la vida y la salud de los demás miembros de la comunidad -incluidos, especialmente, otros niños-, en la medida que dicho plan de vacunación lo que procura es evitar el riesgo potencial de brotes epidémicos de enfermedades infecciosas que incluso pueden provocar discapacidades permanentes (p.ej. la rubéola congénita) o la muerte (p. ej. el sarampión) de las personas contagiadas, por lo que está en juego la preservación y resguardo de la salud pública. Por lo que debe recordarse que esta Sala ha resaltado:

"(«) La preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debe quedar claro no sólo la relevancia de los valores para los cuales el actor reclama tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera incuestionable e incondicional en su defensa. (sentencia número 2000-01954 de las 8:53 horas del 3 de marzo del 2000)

Por lo demás, debe señalarse que según lo dispuesto en el artículo 43 del Código de la Niñez y la Adolescencia, si bien existe un régimen general de obligatoriedad respecto de la vacunación, también se reconoce la posibilidad de establecer excepciones por razones médicas, que deberán de ser autorizadas por el personal de salud correspondiente. Si el recurrente estima que existe algún motivo médico y técnico por el que no procede aplicar las vacunas en cuestión en el caso específico del amparado, ello supone un extremo que deberá alegar ante las propias autoridades de salud, máxime que ello implica una discusión cuyo análisis y resolución excede la naturaleza eminentemente sumaria del recurso de amparo, proceso en el cual no es material ni razonablemente posible

entrar a un complicado sistema probatorio o a la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas, por lo que este Tribunal ha sostenido, reiteradamente, la imposibilidad de analizar en esta sede la discrepancia en cuanto a criterios o parámetros técnicos. Incluso, esta Sala ya ha indicado que el criterio técnico-médico utilizado por las autoridades sanitarias para fijar los alcances de las campañas de vacunación: «) no puede ni debe ser rebatido por este Tribunal, pues estaría interviniendo en una materia cuyo conocimiento técnico carece y respecto de la cual las autoridades recurridas han sido investidas con la autoridad y competencias constitucionales y legales para, en ejercicio de éstas, tomar las decisiones necesarias para la protección de la salud y la vida de los habitantes de la República, competencias que -resulta evidente- no puede ni debe asumir esta Sala. (sentencia número 2007-000836 de las 8:33 horas del 26 de enero del 2007) Incluso, del escrito de interposición y de la prueba aportada por el recurrente se desprende que el presente asunto ya ha sido puesto en conocimiento del Patronato Nacional de la Infancia. Entidad que, a su vez, ha emitido medidas de protección a favor del amparado. V.- EN CONCLUSION. Como corolario de lo anterior, no se observa que en el caso en estudio se haya incurrido en una infracción a los derechos fundamentales del amparado con la emisión de la respectiva medida impuesta por el Patronato Nacional de la Infancia, pues dicha autoridad ha actuado de forma razonable y justificada en procura de proteger el derecho fundamental del amparado en resguardo del interés superior del menor y en tutela de la salud pública. Por lo expuesto el recurso es improcedente...”

VOTO N° 02377 – 2013 de 22 de Febrero del 2013 a las 9:20 a. m

De conformidad con lo anterior, se advierte que la Sala Constitucional ha avalado la Constitucionalidad de las normas que establecen la obligatoriedad de vacunación en los supuestos que así técnicamente se ha determinado y ante todo cuando se trata de la protección de los derechos de los niños y las niñas.

En similar sentido, se había pronunciado la misma Sala al indicar en su voto 2011-9067 de las 10:13 horas del 8 de julio de 2011, lo siguiente:

“I.- OBJETO DEL RECURSO. El recurrente acusa que, mediante orden sanitaria número 043-2011, se pretende obligarlo a que permita que se vacune a la amparada, sin que de previo se haya observado el debido proceso o se le haya otorgado oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Agrega que él se opone a la vacunación de su hija, pues, en primer lugar, las vacunas que se pretenden aplicar a la amparada (contra sarampión, rubéola e intensificación contra polio) obedecen a una campaña nacional de vacunación de carácter meramente preventivo, que no es precedida de un episodio infeccioso o el surgimiento de un período de transmisión intenso de

enfermedades, que puedan poner en riesgo la salud de la menor y de otras personas. Por lo que estima que, desde el punto de vista técnico, no se ha demostrado la necesidad de aplicar tales vacunas, que, incluso, podrían suponer un riesgo para la salud de la amparada por sus eventuales efectos en el corto, mediano y largo plazo. Indica que, en segundo lugar, se opone por razones religiosas, pues él pertenece a la Asociación Círculo de Investigación de Antropología Gnóstica, para quienes la vacunación se les presenta como un acto contrario a la buena salud de sus hijos y solo es necesario como último recurso en caso de existir una epidemia. Estima, en conclusión, que se está ante una vacunación innecesaria, injustificada, excesiva y potencialmente peligrosa en razón del uso de agentes patógenos para la producción de las vacunas y de otros agentes que pueden ser perjudiciales para la salud. (...) n cuyo caso, esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del contenido de tales disposiciones normativas (artículos 2 y 3 de la Ley Nacional de Vacunación), en razón de la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad que se tramitó en expediente 00-009914-0007-CO, en la que se consultaba –entre otros extremos– si la obligatoriedad de vacunación prevista para cualquier persona lesionaba el principio de autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Constitución Política). Oportunidad en que este Tribunal señaló, por medio de resolución número 2000-11648 de las 10:14 horas del 22 de diciembre del 2000, que:

“(...) Teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas transcritas, así como la exposición de motivos del proyecto que se consulta, no considera esta Sala que lleven razón los consultantes, al decir que al establecerse la obligatoriedad de las vacunas sea lesivo del derecho de autonomía de la voluntad. La salud como medio y como fin para la realización personal y social del hombre constituye un derecho humano y social cuyo reconocimiento está fuera de discusión. Es uno de los derechos del hombre que emana de su dignidad como ser humano. De este derecho surge tanto para el individuo y la comunidad organizada, como para el propio estado, una responsabilidad respecto a la salud. En instrumentos internacionales y en declaraciones constitucionales de derechos sociales se incluye el derecho a la salud, a cuyo reconocimiento debe aunarse la imposición del deber de cuidar la salud propia y la ajena. Es así que dentro de una política social global dirigida a solucionar los efectos de las deficiencias sociales, la observancia del principio de la coherencia de los fines, determina que se armonicen las acciones sobre condiciones de trabajo, seguridad social, educación, vivienda, nutrición y población con las de la salud, por la conexidad e interdependencia de una y otra. De esa forma la enunciación en el proyecto consultado de la provisión de asistencia médica gratuita y obligatoria, para toda la población, de ningún modo lesiona el

principio de autonomía de la voluntad, mas sin embargo sí garantiza la asistencia sanitaria esencial en resguardo de la responsabilidad ineludible del Estado de velar por la salud de todos y cada uno de los ciudadanos.” De lo que se desprende que esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en segundo lugar, que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas...”

Más recientemente la Sala Constitucional ha emitido sendos votos respecto de la incorporación en el cuadro de vacunas, aquella que se encuentra dirigida contra el Virus del Papiloma Humano y ha determinado su procedencia de la siguiente manera:

“V.- Sobre el caso concreto. La recurrente, quien tiene 10 años de edad, se opone a la aplicación obligatoria de la vacuna contra el Virus del Papiloma Humano (VPH). Asegura que ha indagado en fuentes internacionales y ha descubierto que dicha inmunización puede ocasionar severos efectos secundarios; sin embargo, acusa que en Costa Rica no se ha informado al respecto. Alega que cuenta con antecedentes familiares de alergias y actualmente sufre crisis bronquiales, por lo que existe un alto riesgo de afectación a su salud. Pide que se respete su autonomía de la voluntad.

Del estudio de los autos, se acredita que la vacuna contra el VPH, bajo el nombre comercial de Gardasil, está farmacológicamente indicada para niñas y mujeres de 9 a 45 años de edad para la prevención del cáncer cervicouterino, vulvar, vaginal y anal, lesiones precancerosas o displásicas, verrugas genitales e infecciones causadas por el VPH tipo 6, 11, 16 y 18. Desde el año 2006, dicha vacuna fue aprobada por la Administración de Alimentos y Fármacos (FDA, por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos de América y su uso fue recomendado por parte del Comité Asesor sobre Prácticas de Inmunización y Vacunación (ACIP por sus siglas en inglés) de los Centros de Control y Prevención de Enfermedades de los Estados Unidos de América. Asimismo, en el año 2006, dicha vacuna fue autorizada por parte de la Agencia Europea de Regulación de Medicamentos, mientras que organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) avalan su aplicación. En lo que respecta a Costa Rica, se verifica que la vacuna contra el VPH se registró por primera vez ante el Ministerio de Salud el 3 de marzo de 2007, con número de registro 1005-BV-4321, el cual se ha renovado dos veces en el año 2012 y 2017, y está vigente hasta el

30 de marzo de 2023. En este contexto, el Ministerio de Salud informa que dicha inmunización cuenta con su Plan de Farmacovigilancia y ha presentado el Informe Periódico de Seguridad, el cual contiene información sobre reacciones adversas de las que se ha tenido conocimiento en el período de referencia, así como una evaluación científica del balance entre beneficio y riesgo del medicamento, el cual ha sido favorable hacia el uso de la vacuna. Asimismo, se señala que el Comité Consultivo Mundial de la OMS sobre Seguridad de las Vacunas (GACVS) examina periódicamente los datos sobre la seguridad de las vacunas contra VPH y los datos procedentes de todas las fuentes siguen siendo positivos con respecto a su seguridad.

Ahora bien, conforme las estadísticas brindadas por las autoridades recurridas, el cáncer cérvico uterino ocupa en Costa Rica el tercer lugar en incidencia (30 casos nuevos cada 100.000 mujeres) y el cuarto lugar en mortalidad por cáncer (6 fallecidas cada 100.000 mujeres), además de ser uno de los que produce más muertes a edades tempranas (entre 30 y 50 años). Tomando en consideración las estadísticas epidemiológicas nacionales, los resultados de la II Encuesta Nacional de Salud Sexual y Reproductiva y el estudio del costo-beneficio de la vacuna, la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología del Ministerio de Salud aprobó la inclusión de la vacuna contra el VPH dentro del esquema de vacunación nacional y, por ende, su aplicación obligatoria en el grupo meta, que está constituido por niñas de 10 años de edad. El objetivo primordial es proteger a dicha población a efectos de prevenir que contraigan los tipos de VPH que ocasionan en mayor proporción el cáncer de cérvix y otros tipos de cáncer y padecimientos. Como se indicó anteriormente, la vacunación es parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense a fin de proteger el derecho fundamental a la salud de la población. Además, el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que, a la luz del interés superior del menor, justifica de forma válida la obligatoriedad de las vacunas incluidas en el esquema público básico nacional, sin que ello implique la lesión al principio de autonomía de la voluntad.

En este contexto, mediante decreto ejecutivo n.º 41050 del 12 de marzo de 2018, se reformó el Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación (n.º 32722-S del 20 de mayo de 2005), a efectos de incluir la vacuna contra el VPH dentro de la Lista Oficial de Vacunas del esquema público básico universal de Costa Rica, de modo que, en lo sucesivo, el ordinal 18 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación se lee de la siguiente manera:

"Artículo 18.-La Lista Oficial de Vacunas incluidas en el esquema público básico universal de Costa Rica son las siguientes:

- 1. Antituberculosa (BCG).*
- 2. Antipolio, oral y polio intramuscular.*
- 3. Antidifteria.*
- 4. Antipertussis, de células enteras y acelular.*
- 5. Antitétanos.*
- 6. Antihaemophilus influenzae B.*
- 7. Antihepatitis B.*
- 8. Antisarampión.*
- 9. Antirubéola.*
- 10. Antipaperas.*
- 11. Antivaricela.*
- 12. Antineumococo, conjugada y de polisacáridos.*
- 13. Rotavirus.*
- 14. Papiloma Humano.*

La Caja Costarricense de Seguro Social deberá tomar las previsiones para incluirlo en el Catálogo de Suministros de la Institución y en la Lista Oficial de Medicamentos (LOM)." (énfasis agregado).

En consecuencia, el 14 de junio de 2018, en la sesión n.º 8969 (artículo 23), la Junta Directiva de la CCSS acordó aprobar la inclusión de la vacuna contra el VPH dentro del esquema nacional de vacunación. Posterior a ello, conforme lo informado bajo juramento, las instituciones sanitarias estatales implementaron estrategias de comunicación nacionales, regionales y locales para explicar sobre la inmunización contra el VPH en la campaña nacional denominada "El amor y las vacunas salvan vidas". En este contexto, la campaña se divulgó a través de medios audiovisuales y redes sociales y se elaboró material impreso oficial para padres de familias, docentes y niñas, donde se explican los aspectos relacionados a esta vacuna, entre ellos los posibles efectos adversos. Asimismo, se aprecia que las reacciones adversas, indicaciones, contraindicaciones, precauciones y advertencias respecto a la vacuna están descritas en el inserto incluido dentro del empaque del producto, el cual puede ser pedido al Ministerio de Salud. En esta línea, conviene advertir que no consta que la recurrente ni sus padres hayan solicitado información relacionada con la vacuna contra el VPH al Ministerio de

Salud o a la CCSS y esta le haya sido denegada. Otrosí, las autoridades recurridas informan que, al momento de aplicarle a las niñas la vacuna contra el VPH, los funcionarios encargados explican de previo el objetivo del fármaco, los posibles efectos adversos (reportados en los estudios clínicos así como en la etapa de postcomercialización del producto) y los cuidados que se deben de tener después de la vacunación.

Por su lado, la Norma Nacional de Vacunación 2013, en relación con esta vacuna, indica lo siguiente:

"4.22. Vacuna contra el Virus del Papiloma Humano (VPH) Protege contra tipos de Virus de Papiloma Humano de alto riesgo oncogénico(...)

4.22.8. Contraindicaciones - Reacción anafiláctica a algunos de los componentes de la vacuna.

4.22.9. Posibles efectos secundarios Los efectos secundarios más comunes de esta vacuna son: dolor, hinchazón, picazón, enrojecimiento o formación de un hematoma en el lugar de la inyección, dolor de cabeza, fiebre, náuseas, mareos, vómitos, desmayos. Se observó un aumento de los casos de hinchazón en el lugar de la inyección."

En consonancia con ello, las autoridades recurridas informan que, como todo fármaco, la vacuna contra el VPH puede tener reacciones adversas leves y contraindicaciones (por ejemplo, una reacción anafiláctica a alguno de los componentes de la vacuna, ante lo cual se debe evitar la aplicación del refuerzo –segunda dosis– de la inmunización); sin embargo, los ensayos clínicos posteriores a la aprobación de la vacuna del VPH no han revelado diferencias clínicamente importantes entre las personas vacunadas versus las no vacunadas en relación con la aparición de nuevas enfermedades crónicas o autoinmunes. Aunado a ello, como se indicó al inicio de este considerando, la seguridad de la vacuna ha sido avalada por organismos internacionales y entidades de renombre mundial como la FDA; además, es periódicamente revisada, de lo cual es informado el Ministerio de Salud.

Ahora bien, sobre el alegato de la recurrente en el sentido de que ha indagado en fuentes internacionales y ha descubierto que la vacuna contra el VPH puede llegar a producir severos daños en su salud, es menester hacer hincapié, tal como este tribunal señaló en el voto n.º 2011-9067 (criterio, reiterado en las sentencias n.º s 2013-2377 y 2017-8720), que la cuestión "implica una discusión cuyo análisis y resolución excede la naturaleza eminentemente sumaria del recurso de amparo, proceso en el cual no es material ni razonablemente posible entrar a un complicado sistema probatorio

o a la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas, por lo que este Tribunal ha sostenido reiteradamente la imposibilidad de analizar en esta sede la discrepancia en cuanto a criterios o parámetros técnicos.” Por consiguiente, la vía de amparo, por su naturaleza sumaria, no es idónea para verificar la fiabilidad y rigurosidad científica de la prueba documental aportada por la accionante tendente a advertir sobre estos supuestos efectos secundarios graves. En virtud de ello, la amparada podrá, si a bien lo tiene, plantear dichos elementos ante los órganos técnicos competentes para lo que corresponda.

La recurrente aduce que tiene antecedentes familiares de alergias y actualmente sufre de enfermedades respiratorias, lo que es un factor de riesgo para la aplicación de la vacuna contra el VPH. Sin embargo, las autoridades accionadas indican que dichas condiciones de salud no contraindican la aplicación de la vacuna contra VPH. En todo caso, cabe recordar que si bien existe un régimen general de obligatoriedad respecto de la vacunación del esquema básico nacional, también se reconoce la posibilidad de establecer excepciones por razones médicas, las cuales deben ser autorizadas por el personal de salud correspondiente. En esta línea, el ordinal 150 de la Ley General de Salud establece lo siguiente: “ARTICULO 150.- Son obligatorias la vacunación y revacunación contra las enfermedades transmisibles que el Ministerio determine. Los casos de excepción, por razón médica, serán autorizados sólo por la autoridad de salud correspondiente. ” (énfasis agregado). En similar sentido, el numeral 43 del Código de la Niñez y la Adolescencia preceptúa lo siguiente: Artículo 43º- Vacunación. Las personas menores de edad deberán ser vacunadas contra las enfermedades que las autoridades de salud determinen. Suministrar y aplicar las vacunas serán obligaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social. Por razones médicas, las excepciones para aplicar las vacunas serán autorizadas solo por el personal de salud correspondiente. El padre, la madre, los representantes legales o las personas encargadas serán responsables de que la vacunación obligatoria de las personas menores de edad a su cargo se lleve a cabo oportunamente” (énfasis agregado). Así las cosas, si la recurrente estima que existe algún motivo médico específico por el que no procede aplicarle la vacuna contra el VPH, deberá alegarlo, ya sea ella o sus encargados, ante las propias autoridades de salud, para que allí se determine lo pertinente a la luz de sus condiciones particulares de salud. Lo anterior implica, tal como ha ocurrido en el sub iudice, la obligación de las autoridades de avisar, de previo, sobre la aplicación de la vacuna a los padres, madres, representantes legales o personas encargadas, con el objeto de que estos últimos puedan informar al personal médico acerca de alguna condición que supuestamente

contraíndique la referida aplicación, lo cual deberá ser valorado por el personal médico de la CCSS. Asimismo, previo a la aplicación de la vacuna, se deberá dar una explicación sobre los beneficios de la misma y los eventuales efectos secundarios. En mérito de las consideraciones esgrimidas, se impone declarar sin lugar el recurso”.

En sentido similar a los votos citados, pueden citarse también los votos de Resolución N° 02169 – 2021 del 03 de Febrero del 2021 a las 9:15 a. m. Resolución N° 08481 – 2021 de 27 de Abril del 2021 a las 9:15 a. m. Resolución N° 07375 – 2021 del 13 de Abril del 2021 a las 9:50 a. m. Resolución N° 06903 – 2021: del 09 de Abril del 2021 a las 9:15 a. m. Resolución N° 07745 – 2020 del 24 de Abril del 2020 a las 9:45 a. m. Resolución N° 20852 – 2020 del 28 de Octubre del 2020 a las 9:20 a. m. Resolución N° 08904 – 2020 del 15 de Mayo del 2020 a las 9:15 a. m. Resolución N° 19321 – 2020 del 09 de Octubre del 2020 a las 9:20 a. m. Resolución N° 22749 – 2020 del 25 de Noviembre del 2020 a las 9:15 a. m. Resolución N° 19321 – 2020 del 09 de Octubre del 2020 a las 9:20 a. m. Resolución N° 24922 – 2020 del 29 de Diciembre del 2020 a las 9:20 a. m. Resolución N° 02341 – 2020 de 05 de Febrero del 2020 a las 10:30 a. m. Resolución N° 17344 – 2019 del 10 de Setiembre del 2019 a las 12:11 p. m. , Resolución N° 17343 – 2019 del 10 de Setiembre del 2019 a las 12:10 p. m. Resolución N° 14677 – 2019 del 07 de Agosto del 2019 a las 9:20 a. m. Resolución N° 21270 – 2019 del 30 de Octubre del 2019 a las 9:20 a. m. Resolución N° 24183 – 2019 del 04 de Diciembre del 2019 a las 9:20 a. m. Resolución N° 15643 – 2019 del 23 de Agosto del 2019 a las 9:30 a. m. Resolución N° 15977 – 2019 del 27 de Agosto del 2019 a las 9:20 a. m. Resolución N° 15737 – 2008 del 21 de Octubre del 2008 a las 8:57 a. m. Todos de la Sala Constitucional.

Realizado el análisis indicado ut supra, procedería valorar el tratamiento jurídico dado al tema de la pandemia originada por el COVID-19.

VI.- El tratamiento jurídico de la vacunación con motivo de la pandemia del COVID-19:

En primer término, es menester recordar que desde enero del año 2020, las autoridades de salud activaron protocolos de emergencia epidemiológica sanitaria internacional por un brote de nuevo coronavirus en China.

Lo anterior obedeció a una alerta de la Organización Mundial de la Salud (OMS) del día 30 de enero de 2020, luego de que se detectara en la ciudad de Wuhan de la Provincia de Hubei, en China, un nuevo tipo de coronavirus que ha provocado fallecimientos en diferentes países del mundo.

En este orden de ideas, debe tomarse en consideración que los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como ocurre con el

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS), el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SARS) y el que provoca el COVID-19.

Con base en lo anterior, mediante decreto ejecutivo 42227-MP-S, se declaró estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19.

Al día de hoy, se advierte según la información que consta en la dirección oficial que se indicará, se presentan las siguientes estadísticas respecto del impacto de la enfermedad:

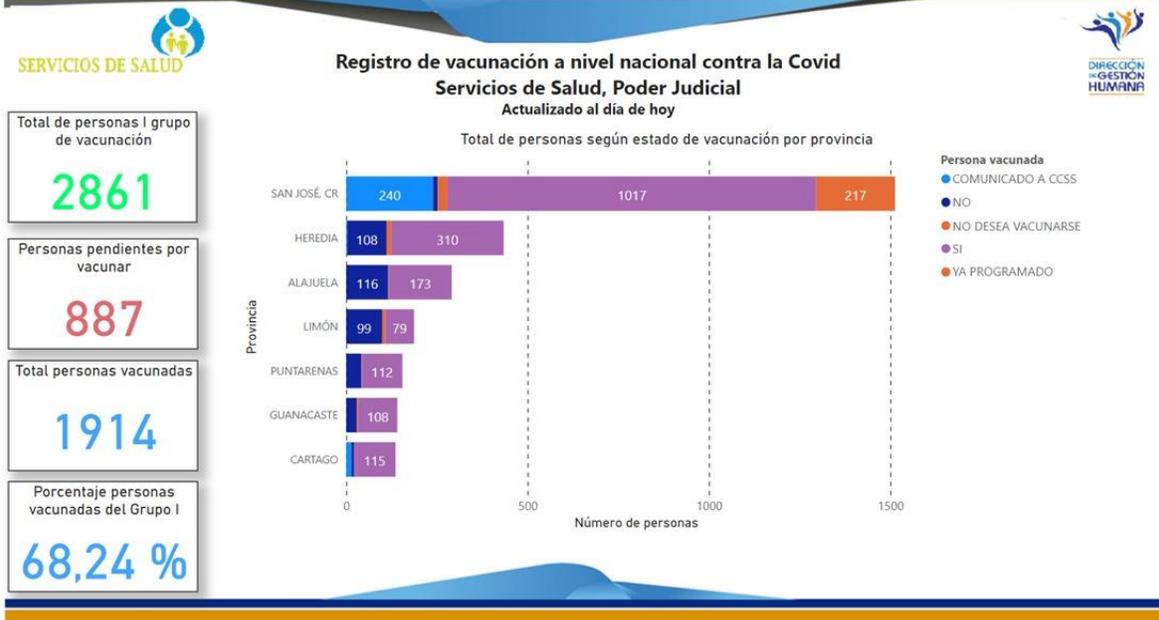
- *257980 casos confirmados*
- *206319 casos recuperados*
- *3310 decesos*

(Fuente: dirección: https://www.ccss.sa.cr/web/coronavirus/?gclid=CjwKCAjw-e2EBhAhEiwAJI5jgwgiSuX4mvXggaCBChlxWb7iMOoxEDOAJtaYPoi23Nv752cuX1_ShoCoFsQAvD_BwE)

En el caso concreto del Poder Judicial, se evidencia la siguiente información:



Con respecto a la totalidad del personal vacunado en este Poder se evidencia lo siguiente:



(fuente: Dirección de Gestión Humana)

En razón del impacto que posee el COVID-19 en la salud humana, se han venido adoptando una serie de decisiones políticas y administrativas respecto de la prestación de servicios en el Poder Judicial, con el fin de proteger la vida y salud tanto de las personas trabajadoras, como de los servidores institucionales.

Complementario con lo anterior, se ha seguido la campaña de vacunación, según los niveles definidos por el Ministerio de Salud, conforme a las condiciones de riesgo y edad que presenten las personas, aplicable también a los servidores en el Poder Judicial.

En este sentido existe la siguiente priorización:

Priorización de grupos a vacunar contra COVID-19

Según los criterios de riesgo establecidos por la **Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología** (tanto el riesgo de enfermar gravemente y morir, como el riesgo de contagiarse y contagiar a otras personas) se establecieron los grupos a vacunar.

Se inicia con el primer grupo y una vez completado, se pasa al segundo y así sucesivamente.

Las fechas de inicio y finalización de la vacunación de cada grupo dependerán de las entregas de las vacunas por parte de las empresas farmacéuticas.

1er Grupo a vacunar	2do Grupo a vacunar	3er Grupo a vacunar	4to Grupo a vacunar	5to Grupo a vacunar
<p>Trabajadores de centros de larga estancia y personas adultas mayores que habitan en esos centros.</p> <p>Trabajadores de primera respuesta: CCSS, Salud, sector privado de salud, CNE, Bomberos, Cruz Roja, cuerpos policiales de: seguridad, tránsito, migración, penitenciarios, municipales, OIJ.</p>	<p>Personas de 58 años o más, independientemente de si tienen o no algún factor de riesgo (tienen que presentar su identificación sea cédula nacional o cédula de residencia).</p>	<p>Personas entre 18 y 58 años que presenten algún factor de riesgo como: hipertensos, diabéticos, cardiopatas, enfermos respiratorios crónicos, enfermedad renal crónica, obesidad grado III y mórbida, pacientes con cáncer.</p>	<p>Funcionarios del Ministerio de Educación Pública, sector educativo privado y personal de centros de atención integral (CAI)</p> <p>Funcionarios de los albergues del PANI</p> <p>Personas privadas de libertad.</p> <p>9-1-1</p>	<p>Estudiantes de ciencias de la salud y técnicos afines en campos clínicos de CCSS.</p> <p>Población de 40 a 57 años sin otro de los riesgos previamente descritos, que realizan actividades laborales relacionadas a contacto con personas o de impacto en el sector productivo: agricultura, construcción, atención al cliente, restaurantes, empleadas domésticas, entre otros.</p>

* No existe vacuna para menores de edad

(fuente: Ministerio de Salud)

No obstante, es de destacar que, hasta el momento de hoy, la vacunación contra el COVID- 19 posee carácter voluntario, salvo la excepción, que con posterioridad se indicará.

La Organización Mundial de la Salud ha indicado sobre las vacunas que actualmente

“Existen tres vacunas contra la COVID-19 cuyo uso ha sido autorizado por algunos organismos de reglamentación nacionales. Ninguna ha recibido todavía la autorización EUL/PQ de la OMS, pero se prevé haber realizado una evaluación de la vacuna de Pfizer para finales de diciembre y de otras vacunas candidatas poco después.

Se han hecho públicos a través de comunicados de prensa amplios estudios sobre la eficacia y seguridad de cinco vacunas candidatas, que abarcan las tres vacunas mencionadas y la de Moderna y AstraZeneca, pero solo uno de ellos (el relativo a AstraZeneca) ha dado a conocer los resultados en publicaciones revisadas por homólogos. Prevemos que se publiquen más informes de este tipo en un futuro próximo. Es probable que se presenten vacunas candidatas adicionales a los organismos de reglamentación para su aprobación. Se están desarrollando muchas posibles vacunas candidatas contra la COVID-19.

Una vez que se demuestra que las vacunas son seguras y eficaces, deben ser aprobadas por los organismos nacionales de

reglamentación, fabricarse con arreglo a normas precisas y distribuirse. La OMS está colaborando con asociados de todo el mundo para ayudar a coordinar las etapas clave de este proceso, en particular facilitar el acceso equitativo a vacunas contra la COVID-19 que sean seguras y eficaces para los miles de millones de personas que las necesitarán..”
(<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>)

Sobre la no obligatoriedad de las vacunas ha indicado que

“Tenemos que convencer y persuadir a las personas y hablar con ellos sobre esto. Hay circunstancias específicas en que los Gobiernos tendrán que exigir estos requisitos de las vacunas, pero todos los que trabajamos en salud pública quisiéramos evitar que esto se convierta en un medio general para lograr que la gente se inmune. Estaremos mucho mejor presentándole a las personas los datos, los beneficios y dejar que ellos decidan por sí mismos”,
(Director de emergencias, Michael Ryan, durante la conferencia bisemanal de la OMS). Citado en <https://news.un.org/es/story/2020/12/1485182>

Conforme a lo anterior, en nuestro país se emitió el decreto ejecutivo de Reforma Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, N° 42889-S, que incorpora la vacuna contra el COVID- 19, en la lista oficial de vacunas, mas sin hacerlo de carácter obligatorio, salvo el personal que expresamente indica.

Así, dicho decreto dispone lo siguiente:

“Artículo 1.-Refórmese el artículo 18 del Decreto Ejecutivo No. 32722-S del 20 de mayo de 2005 publicado en La Gaceta N° 213 del 4 de noviembre de 2005 "Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación", para que en lo sucesivo se lea así:

"Artículo 18.-La Lista Oficial de Vacunas incluidas en el esquema público básico universal de Costa Rica son las siguientes:

- 1. Antituberculosa (BCG).*
- 2. Antipolio, oral y polio intramuscular.*
- 3. Antidifteria.*
- 4. Antipertussis, de células enteras y acelular.*
- 5. Antitétanos.*
- 6. Antihaemophilus influenzae B.*
- 7. Antihepatitis B.*

8. *Antisarampión.*
9. *Antirubéola.*
10. *Antipaperas.*
11. *Antivaricela.*
12. *Antineumococo, conjugada y de polisacáridos.*
13. *Rotavirus.*
14. *Papiloma Humano.*
15. *Covid-19.*

La Caja Costarricense de Seguro Social deberá tomar las provisiones para incluirlo en el Catálogo de Suministros de la Institución y en la Lista Oficial de Medicamentos (LOM)."

Artículo 2.- Con fundamento en el artículo 3 de la Ley Nacional de Vacunación, Ley número 8111 del 18 de julio de 2001, así como los ordinales 2 y 18 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo número 32722 del 20 de mayo de 2005, será obligatoria la vacuna del Covid-19 para el personal establecido por la Comisión Nacional de Vacunación, en las sesiones extraordinarias número VII-2021 del 16 de febrero del 2021 y VIII del 23 de febrero de 2021.

Para cuando sean citados por los encargados para tal efecto y de acuerdo con la planificación institucional respectiva, las personas contempladas en el párrafo anterior deberán vacunarse, con excepción de aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el Covid-19. Será responsabilidad del patrono tomar las medidas correspondientes de acuerdo con la legislación del país y la normativa institucional, en el caso de las personas que no quieran vacunarse contra covid-19".

De conformidad con lo indicado en el mencionado decreto, los únicos obligados para la vacunación por el COVID- 19 son los funcionarios de las siguientes instituciones: Ministerio de Salud, Caja Costarricense del Seguro Social, Instituto Nacional de Seguros y Cruz Roja Costarricense, así como el personal de salud privado que esté en las mismas condiciones de riesgo que el personal del sector salud público.

En este sentido, los considerandos 19 y 20 del referido decreto indican lo siguiente:

"Que en sesiones extraordinarias Nos. VII-2021 del 16 de febrero del 2021 y VIII del 23 de febrero de 2021 la Comisión Nacional de

Vacunación y Epidemiología aprobó la obligatoriedad para aplicar la vacuna contra Covid-19 en los funcionarios de las siguientes instituciones: Ministerio de Salud, Caja Costarricense del Seguro Social, Instituto Nacional de Seguros y Cruz Roja Costarricense; la obligatoriedad está fundamentada en: 1. Que es personal que atiende directa o indirectamente pacientes covid-19, o personas de alto riesgo para enfermar y morir por este virus. 2. Tienen un riesgo laboral de enfermar de covid-19. 3. Someten a las personas que van a ser atendidas a un riesgo de enfermar por covid-19. 4. Al lograr vacunar a toda la población de estas instituciones, que no tienen contraindicaciones para la vacunación, se está incidiendo en la pronta reactivación de los servicios de salud en general, reduciendo los costos inherentes a esta misma situación. 5. Al vacunar al personal de salud se previene que los hospitales e instituciones de salud sean una fuente de contagio para la sociedad. La obligatoriedad incluye al personal de salud privado que esté en las mismas condiciones de riesgo que el personal del sector salud público. Será responsabilidad del patrono tomar las medidas correspondientes de acuerdo con la legislación del país y la normativa institucional, en el caso de las personas que no quieran vacunarse contra covid-19.

20. Que la obligatoriedad de la vacuna contra Covid 19 en los funcionarios de las siguientes instituciones: Ministerio de Salud, Caja Costarricense del Seguro Social, Instituto Nacional de Seguros y Cruz Roja Costarricense, quedará sujeta a la disponibilidad de la misma..."

Conforme lo anterior, la vacunación contra el COVID-19 no posee al día de hoy carácter obligatorio y consecuentemente estima esta unidad asesora que, a pesar de la existencia de una relación de sujeción especial, no sería procedente que el Poder Judicial pueda obligar a sus servidores a vacunarse como parte de sus obligaciones funcionariales.

Lo anterior, en tanto que no sería procedente que contrario a los lineamientos técnicos de los órganos competentes, el Poder Judicial pueda determinar la obligatoriedad de una vacuna y someter a sus servidores a una obligación no impuesta por los mismos ni por norma legal alguna.

Como se evidencia, el propósito al día de hoy gravita en la voluntariedad en la aplicación de la vacuna y la adopción de medidas complementarias como el distanciamiento social, mascarilla, aforos, etc, no estimándose aún necesario obligar a dicha aplicación.

Es importante indicar que con motivo de la obligatoriedad de aplicación contra el COVID- 19 la Sala Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"II.- EL CASO CONCRETO. Esta Sala ha tenido la oportunidad de referirse al tema que expone la recurrente. Así, en la Sentencia N° 2020-024922 de las 9:20 horas del 29 de diciembre de 2020, se indicó lo siguiente:

"(...) Lo expuesto por el petente, es un aspecto ajeno al ámbito de competencia de esta Sala. En ese sentido, no le corresponde a este Tribunal determinar la aplicación del esquema de vacunación en relación con el covid-19, pues responde a criterios médicos y técnicos relacionados con la vulnerabilidad ante el virus. Si el petente estima que, por su condición particular, se le debe permitir vacunarse de forma prioritaria, es un aspecto que, como tal, podrá alegar ante las accionadas, a fin de que se resuelva lo procedente..."

Esas consideraciones que son aplicables al caso de estudio, pues este Tribunal no encuentra razones para variar el criterio vertido en la sentencia parcialmente transcrita, ni motivos que lo hagan valorar de manera distinta la situación planteada. En el sub lite, el accionante acude en forma genérica, por lo que se descarta una lesión o amenaza a una persona determinada. Aunado a que a este Tribunal no le corresponde determinar la procedencia o no de la aplicación del esquema de vacunación en relación con el covid-19, por referirse a aspectos técnicos y médicos que versan sobre la vulnerabilidad a un virus. En razón de lo anterior, y dado el precedente de cita, lo que corresponde es rechazar de plano el recurso". Voto N° 2021004705 de las diez horas cinco minutos del cinco de marzo de dos mil veintiuno.

En similar sentido se advierten los siguientes votos: Resolución N° 04705 – 2021 del 05 de Marzo del 2021 a las 10:05 a. m. Resolución N° 02169 – 2021 del 03 de Febrero del 2021 a las 9:15 a. m. Resolución N° 04841 – 2021 del 09 de Marzo del 2021 a las 10:45 a. m. Resolución N° 04705 – 2021 del 05 de Marzo del 2021 a las 10:05 a. m. Resolución N° 02241 – 2021 del 05 de Febrero del 2021 a las 9:15 a. m. Resolución N° 08180 – 2021 del 27 de Abril del 2021 a las 9:15 a. m. Resolución N° 02689 – 2021 del 09 de Febrero del 2021 a las 10:05 a. m. Resolución N° 04841 – 2021 del 09 de Marzo del 2021 a las 10:45 a. m. Res. N° 2021007006 de las nueve horas quince minutos del nueve de abril de dos mil veintiuno. Resolución N° 02648 – 2021 del 09 de Febrero del 2021 a las 10:05 a. m. Resolución N° 04705 – 2021 del 05 de Marzo del 2021 a las 10:05 a. m. Resolución N° 04842 – 2021 del 09 de Marzo del 2021 a las 10:45 a. m. Resolución N° 08481 – 2021 del 27 de Abril del 2021 a las 9:15 a. m. Resolución N° 05588 – 2021 del 16 de Marzo del 2021 a las 9:30 a. m. Resolución N° 07350 – 2021 del 13 de Abril del 2021 a las 9:50 a. m. Resolución N° 02638 – 2021 del 09 de Febrero del 2021 a las 10:05 a. m. Resolución N° 06824 – 2021 del 06 de Abril del 2021 a las 10:45 a. m. Todos de la Sala Constitucional.

Considera esta unidad asesora que consecuentemente no se cuenta al día de hoy con criterios técnicos que descalifiquen la procedencia de la inoculación de la vacuna contra el COVID-19 mas tampoco existe una valoración de un órgano competente que así la imponga con carácter obligatorio, evidenciándose más bien una tendencia a una combinación de acciones alternativas y el auto cuidado como medidas preventivas y complementarias a las campañas de vacunación.

Cabe destacar que el tema no es pacífico ante el hecho novedoso de la pandemia que vivimos. Autores propugnan por la obligatoriedad de la vacunación en otros países y así han indicado lo siguiente:

“La legislación vigente solo permite la vacunación obligatoria en contra de la voluntad individual cuando exista un riesgo real e inminente que ponga en peligro la salud de la población. Por lo tanto, hoy por hoy, carecen de respaldo legal las decisiones que exijan la vacunación, de forma directa o indirecta, como medida meramente preventiva. Por el contrario, sí que tiene encaje legal la imposición de vacunas ante una situación epidémica o de riesgo grave y real de contagio. Puesto que el final de la pandemia provocada por el SARS-CoV-2 va a depender de la vacunación masiva de la población, el legislador español debería abordar de inmediato la reforma del actual régimen jurídico de la vacunación en España. A pesar de que las pandemias no son una novedad para la especie humana, lo cierto es que ni nuestro sistema sanitario ni nuestro sistema jurídico estaban preparados para afrontar, de manera eficaz, la crisis sanitaria provocada por el nuevo corona virus. Tanto la doctrina como la jurisprudencia llevan tiempo advirtiendo sobre la necesidad ineludible de reformar la legislación sanitaria de urgencia y el Derecho de excepción. Sin embargo, el legislador sigue instalado en una cómoda procrastinación que obliga a los operadores jurídicos a forzar la interpretación de las normas, hasta el punto de tergiversar su sentido original. No cabe duda que el tema es complejo. Pero también lo son las circunstancias que estamos viviendo. La apatía del legislador pone en serio peligro el efectivo ejercicio de los derechos y libertades constitucionalizados, entre ellos el derecho a la protección de la salud y, por supuesto, el derecho a la vida...” LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS SANITARIAS DE URGENCIA: EL CASO DE LAS VACUNAS OBLIGATORIAS EN TIEMPOS DE PANDEMIA. Marta F. León Alonso

En todo caso debe tomarse en consideración que existe una política de Estado en el sentido de vacunar a la población, con una gradualidad según riesgo y en el entendido de que las condiciones país y la distribución de la vacuna contra el COVID- 19 impiden que la totalidad de las personas puedan estar protegidas en el corto plazo, por lo que tampoco podría considerarse procedente obligar a la

totalidad de la población por tal razón objetiva que escapa inclusive a la voluntad del propio servidor.

No es óbice indicar que si llegare a suceder que la vacuna contra el COVID 19 llegare a ser declarada como obligatoria, sí sería procedente que el Poder Judicial dispusiera como parte de la relación de sujeción especial, el deber de aplicársela para las personas que laboran para el mismo.

Lo anterior, en tanto que no puede obviarse las normas supracitadas y establecidas en la Ley General de Salud y siendo así que además forma parte de las obligaciones propias de la salud ocupacional, a efecto de evitar contagios al interno del centro de trabajo.

En este orden de ideas, estimamos oportuno mencionar el criterio de esta unidad asesora DJ-C-389-2020 de 29 de junio de 2020, en donde nos pronunciamos sobre la procedencia de obligar al uso de mascarilla en la sede de trabajo, con motivo de la determinación de su obligatoriedad por el Ministerio de Salud.

En este sentido, se indicó:

“III.- Sobre la medida adoptada como inherente a la salud de las personas servidoras judiciales:

Con relación a la posibilidad de que el contagio con el COVID-19 pueda ser considerado como, un riesgo de trabajo, esta unidad asesora ha manifestado lo siguiente:

“Según la Organización Internacional del Trabajo, la infección por COVID-19 se puede considerar como una enfermedad profesional o accidente de trabajo “Si se contrae por exposición en el trabajo”. Esa organización sugiere que:

“De conformidad con el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121) y el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), esos accidentes y enfermedades incluyen los accidentes industriales y las enfermedades profesionales. Los trabajadores que se infectan con la COVID-19 debido a su trabajo deberían tener derecho a atención de salud y, en la medida en que estén incapacitados para trabajar, a prestaciones monetarias o una indemnización, según lo establecido en el Convenio núm. 121. Los familiares a cargo (cónyuge e hijos) de la persona que muere por la enfermedad de la COVID-19 contraída en el marco de actividades relacionadas con el trabajo deberían tener derecho a recibir prestaciones monetarias o una indemnización, así como una asignación o prestación funeraria...” .

Por otra parte, esa organización internacional, al tomar nota de las disposiciones del Convenio y la Recomendación sobre seguridad y

salud de los trabajadores, 1981, y del Convenio y la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985; así como de la lista de enfermedades profesionales anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964, en su versión modificada en 1980; teniendo presente además la necesidad de mejorar los procedimientos de identificación, registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, con el fin de determinar sus causas, establecer medidas preventivas, promover la armonización de los sistemas de registro y notificación y mejorar el proceso de indemnización en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; la necesidad de contar con un procedimiento simple para mantener actualizada la lista de enfermedades profesionales; y, después de haber decidido adoptar algunas proposiciones relativas al registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y al examen y actualización periódicos de una lista de enfermedades profesionales, adoptó, la Recomendación sobre la de enfermedades profesionales, 2002 (núm. 194).

Esa recomendación contiene un anexo en el cual en su punto 1.3. señala que la Brucelosis, Virus de la hepatitis, Virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), Tétanos, Tuberculosis, Síndromes tóxicos o inflamatorios asociados con contaminantes bacterianos o fúngicos, Ántrax, Leptospirosis son enfermedades profesionales y sugiere en su punto 1.3.9 que también lo son aquellas “causadas por otros agentes biológicos en el trabajo no mencionados en los puntos anteriores cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a dichos agentes biológicos que resulte de las actividades laborales y la(s) enfermedad(es) contraída(s) por el trabajador”.

Particularmente en Costa Rica, el INS y la Caja Costarricense de Seguro Social firmaron un protocolo denominado “PROTOCOLO DE ATENCIÓN PARA PACIENTES SOSPECHOSOS DE COVID-19 ENTRE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL Y EL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS”, en el cual se vislumbra la posibilidad de que los patronos puedan hacer uso de la póliza por riesgo laboral, cuando exista sospechas razonables y constatables de que la persona trabajadora contrajo el virus COVID-19 en el trabajo o con ocasión de este. Lo anterior implica que se haya demostrado el nexo causal entre el contagio por COVID-19 y la labor que ejecutaban esas personas; o bien, que el nexo epidemiológico se dio específicamente en el sitio de trabajo, en cuyos casos deben cumplirse los protocolos de atención establecidos por el Ministerio de Salud (MINSAL), como ente rector del sector salud.

Como puede verse, la enfermedad producida por el virus de referencia sí constituye un riesgo laboral per se, por lo que ahora es menester definir en qué supuestos puede desde el punto de vista de esta Dirección hacerse uso del seguro de riesgo que interesa.

Tal como se indicó antes, el seguro de riesgos laborales opera cuando el accidente o enfermedad laboral se da con ocasión o como consecuencia de las prestaciones personales realizadas bajo la subordinación de un patrono. En tal sentido, podría ser que el contagio por COVID-19 suceda cuando las personas no se encuentran en la modalidad absoluta de teletrabajo, por lo que deben trasladarse a sus oficinas todos los días de su jornada o parte de ellos, lo que implica la posibilidad de contraer el virus en el centro de trabajo o inclusive durante el traslado a dicho lugar desde sus casas de habitación o viceversa ; o bien puede darse el caso de algunas personas que deban trasladarse por ejemplo a un centro penal o a lugares distintos a sus oficinas en virtud de la naturaleza de sus funciones, en cuyos casos de existir el nexo de causalidad, entonces, podría hacerse uso de la póliza por riesgo laboral .

No puede negarse que es con ocasión de la prestación de servicios que las personas servidoras judiciales que, aunque por un solo día deben trasladarse de sus casas a las oficinas o a la inversa, se ven mayormente expuestos a la afectación por la COVID-19. Si bien, en sus labores, la previsión social tuvo una finalidad fundamentalmente existencialista, de protección contra las más crueles e inhumanas formas de trabajo que atentaban contra la vida; el desarrollo de los derechos humanos, entre los cuales también cuentan los derechos a la salud en el trabajo, exige una protección del trabajador acorde con ese desarrollo y con las transformaciones operadas en la vida actual. Es el mismo desarrollo que posibilitó que la doctrina de la responsabilidad civil, fundamentada en criterios puramente subjetivos, haya desembocado en la aceptación en esta materia de la responsabilidad objetiva propiciada por la generación del riesgo de la actividad empresarial, hasta llegar más tarde a la doctrina de la responsabilidad social, tutelada a través de los seguros sociales. La doctrina jurídica más autorizada habla de la necesaria vinculación que debe existir entre el trabajo y la lesión recibida, es decir, que el accidente o enfermedad sufridos debe ser propiciado por la prestación del trabajo subordinado, lo cual contempla el peligro que la actividad laboral hace correr a la persona servidora judicial. Es entonces con ocasión del trabajo que se expone a esos servidores a una situación de riesgo que no es justo para éstas soportar. Las condiciones actuales de la pandemia, la cual se exacerba con la apertura comercial, aumentan para las personas servidoras públicas el riesgo de contagio. Es decir, en la situación actual en donde hay un

incremento de casos positivos por COVID-19, el patrono no puede desentenderse y cargar en las personas servidoras judiciales el elevado riesgo que enfrentan al salir o ingresar al trabajo durante la pandemia. No advertir esa situación, sería contrariar el espíritu del Código de Trabajo que pretendió otorgar una amplia cobertura a los trabajadores y trabajadoras contra toda lesión propiciada por la prestación de sus servicios; es decir, los riesgos que enfrentan esas personas con ocasión de su trabajo, constituyen también un riesgo contra el cual debe ser tuteladas las personas servidoras.

Sin embargo, respecto de aquellas personas que laboran en la modalidad de teletrabajo de forma absoluta, es decir, que del todo no deben trasladarse a las oficinas a pesar de encontrarse bajo subordinación, es complejo determinar un nexo causal entre un posible contagio del virus COVID-19 y las labores que se presten, porque más bien la medida del teletrabajo en la coyuntura en que se encuentra el país, reduce la posibilidad de infección. Además, el origen del contagio como elemento primordial en la determinación de la causalidad en dicha modalidad sugiere que, la intensidad de la asociación con el factor de riesgo, la concordancia, la especificidad, el horizonte temporal, el gradiente y la plausibilidad biológica se reducen considerablemente. Considera esta Dirección que de darse un contagio en aquellas personas que laboran de manera absoluta en la modalidad de teletrabajo, lo lógico sería que se produzca por razones ajenas al trabajo que desarrollan, extinguiéndose con ello algún posible nexo causal. En todo caso, debe recordarse que la responsabilidad objetiva puede eximirse cuando media culpa de la víctima, que para las personas que se encuentran en modalidad de teletrabajo absoluta, todas aquellas acciones como actos voluntarios de parte de éstas, ajenos al trabajo mismo que desempeñan, es decir, en las que no media ninguna orden patronal en tal sentido, porque en el fondo y en razón de verdad no podría haberla en relación con sus labores podrían concretar causas eximentes de la responsabilidad patronal que se ha ventilado, por lo que no procedería el uso de la póliza de riesgos. Bajo esa perspectiva es que el legislador contempló en el numeral 199 ibidem que no constituyen riesgos del trabajo los provocados intencionalmente, previa la comprobación correspondiente.

III.- CONCLUSIONES. –

a. Los accidentes o enfermedades labores hacen surgir responsabilidad patronal objetiva cuando suceden como consecuencia o en ocasión del trabajo.

b. La COVID-19, constituye una enfermedad laboral o profesional.

c. La responsabilidad patronal que surge de una enfermedad laboral exige la necesaria existencia de un nexo de causalidad, es decir que, en el caso concreto, la actividad laboral de la persona servidora judicial debe ser la generadora del riesgo o sea la que lo coloque en una circunstancia de tiempo, modo y lugar que generen el contagio, de tal modo que la primera causa sea el trabajo como generador y conector que lleve al origen del contagio.

d. Aquellas personas que deben movilizarse aunque sea por un solo día a sus oficinas o a otros lugares que por la naturaleza de funciones deban trasladarse, se ven expuestas al contagio como consecuencia del trabajo si el origen de este sucede en el centro de trabajo o en otros lugares en lo que desempeñen sus funciones; o, con ocasión del trabajo, si el origen de la enfermedad se da en el trayecto entre sus casas y oficinas o a lugares en los que se desempeñen o viceversa; y, siempre que no medie intención de la persona servidora judicial de modificar su trayecto usual por cuestiones atribuibles a su voluntad y no del patrono. Corolario, si alguna persona servidora judicial se contagia del SARS-CoV-2 tanto en el centro de trabajo o a otros lugares que por la naturaleza de funciones deban trasladarse o en el trayecto a estos, debería remitirse el respectivo aviso de accidente o enfermedad laboral correspondiente y de acuerdo con el protocolo firmado entre el INS y la CCSS se recomienda tomar todas aquellas medidas que exija el Ministerio de Salud al respecto.

e. En cuanto a las personas que desarrollan sus labores en la modalidad de teletrabajo de manera absoluta, es decir, que del todo no deben trasladarse a sus oficinas es más complejo determinar que la causa de un posible contagio tenga origen como consecuencia del trabajo o con ocasión de este, ya que la condición del teletrabajo más bien reduce considerablemente las posibilidades de infección.

En razón de la naturaleza jurídica del COVID-19 como una enfermedad del trabajo, si operan los supuestos indicados, estima esta unidad asesora que la administración está llamada a adoptar todas las medidas necesarias para la prevención del mismo en las personas servidoras del Poder Judicial.

En este orden de ideas, resulta de aplicación el Convenio 187 de la Organización Internacional del Trabajo que indica la obligación de los Estados miembros lo siguiente:

“1. Todo Miembro deberá promover un ambiente de trabajo seguro y saludable mediante la elaboración de una política nacional.

2. Todo Miembro deberá promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

Por su parte, el Convenio 151 de la misma Organización indica:

“1. Todo Miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

2. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

Artículo 5

La política a que se hace referencia en el artículo 4 del presente Convenio deberá tener en cuenta las grandes esferas de acción siguientes, en la medida en que afecten la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo:

(a) diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo (lugares de trabajo, medio ambiente de trabajo, herramientas, maquinaria y equipo; sustancias y agentes químicos, biológicos y físicos; operaciones y procesos);

(b) relaciones existentes entre los componentes materiales del trabajo y las personas que lo ejecutan o supervisan, y adaptación de la maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores;...”

En el anterior orden de ideas, el artículo 273 del Código de Trabajo dispone:

“ARTÍCULO 273.- Declárase de interés público todo lo referente a salud ocupacional, que tiene como finalidad promover y mantener el más alto nivel de bienestar físico, mental y social del trabajador en general; prevenir todo daño causado a la salud de éste por las condiciones del trabajo; protegerlo en su empleo contra los riesgos resultantes de la existencia de agentes nocivos a la salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas y, en síntesis, adaptar el trabajo al hombre y cada hombre a su tarea.”

“ARTÍCULO 282.- Corre a cargo de todo patrono la obligación de adoptar, en los lugares de trabajo, las medidas para garantizar la salud ocupacional de los trabajadores, conforme a los términos de

este Código, su reglamento, los reglamentos de salud ocupacional que se promulguen, y las recomendaciones que, en esta materia, formulen tanto el Consejo de Salud Ocupacional, como las autoridades de inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Salud e Instituto Nacional de Seguros”.

En razón de lo anterior, al ser el COVID-19 una enfermedad que puede ser adquirida con motivo del trabajo, corresponde a la Administración adoptar las medidas de prevención que se estimen necesarias e idóneas para evitar la afectación de sus servidores.

En este orden de ideas, por la naturaleza propia de la pandemia misma, se advierte que el uso de implementos por parte de los usuarios, puede ser una parte de las medidas para la protección de las personas servidoras, si como en el caso, el mismo Ministerio de Salud ha determinado que el uso de mascarillas puede ser un complemento que conforme a las reglas de la ciencia y técnica, son susceptibles de impedir la propagación de la enfermedad.

Por lo anterior, debe entenderse que su exigencia a la población usuaria resulta procedente para el fin público buscado y la protección de la salud de la población externa e interna, que demanda y presta servicios en este Poder...”

Conforme a lo anterior y según las reglas de la ciencia y la técnica y el cumplimiento del principio de legalidad, corresponderá a la Comisión Técnica respectiva y al Ministerio de Salud determinar cuando podría ser obligatoria la vacunación y la procedencia de tal decisión administrativa y por ende en el marco de las competencias propias del ordenamiento, no sería procedente que un órgano del Poder Judicial emita un acto administrativo en tal sentido, máxime si el mismo tiene incidencia directa en la esfera directa en la autonomía de la voluntad de los servidores- administrados.

Si llegare a ocurrir tal decisión por el órgano técnico sí se procedente que la falta de cumplimiento legal indicado pudiera tener consecuencias negativas para la persona servidora remisa, previo debido proceso, en tanto que incumpliría una obligación legal y pondría en situación de riesgo

En tanto deberá acatarse las disposiciones complementarias y atinentes dispuestas por el Ministerio de Salud, que hasta este momento se han estimado suficiente y pertinentes para prevenir el contagio del COVID-19, y que se contemplan en los lineamientos respectivos de la indicada cartera ministerial.

Se considera que nuevamente debe imperar el criterio técnico del Ministerio respectivo y si este ha determinado que con las medidas adoptadas – aforos, uso de mascarilla, restricciones, etc- es suficiente por el momento para la prevención respectiva, más el auto cuidado, no sería procedente que se pretendiera adoptar medidas restrictivas de las libertades públicas no dispuestas por los órganos

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

competentes según el ordenamiento jurídico y sin un criterio técnico que así descalifique lo dispuesto en tal sentido.

Debe consecuentemente respetarse la *lex artis* y las valoraciones que técnicamente se puedan hacer, tanto en los efectos complementarios del acto médico – iatrogenia negativa necesaria o innecesaria-, para determinar que, al día de hoy, no es procedente obviar lo considerado técnicamente sobre la obligatoriedad de la vacunación respectiva. Lo anterior sin perjuicio de que, si llegare a estimarse necesario tal procedimiento médico por los órganos competentes, indistintamente de lo que personalmente pueda considerarse respecto de la vacunación, sí sería procedente la obligatoriedad de su aplicación.

Inclusive estima esta unidad asesora que dependiendo de una eventual, futura e incierta decisión administrativa sobre la obligatoriedad de la inoculación de la vacuna contra el COVID-19 siempre debería ponderarse en determinados grupos la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida y atendiendo que si hubiese un criterio médico sobre su improcedencia en un caso en particular por una especial situación de salud debidamente documentada y fundada, deberá adoptarse medidas alternas o complementarias según sea el caso.

Lo anterior, también es aplicable a los funcionarios del Organismo de Investigación Judicial, por no existir aún técnicamente la obligatoriedad de aplicación de la vacuna, conforme se ha indicado anteriormente y en el entendido que privan los mecanismos definidos por el Ministerio de Salud como obligatorios.

Como se advierte, el indicado Ministerio prevee dos tipos de mecanismos de protección a saber:

- Los voluntarios, fundamentalmente en el tema de auto cuidado y vacunación.
- Los obligatorios, fundamentalmente en lo que corresponde a uso de mascarillas, distanciamiento social, aforos y otras restricciones.

Dado lo anterior, a pesar de la disponibilidad de vacunación para el personal del Organismos de Investigación Judicial, no podría darse carácter obligatorio sin criterio técnico previo de órgano competente a lo que se ha estimado de cumplimiento voluntario.

Únicamente corresponderá seguir velando por que se cumplan los lineamientos “LS-CS-009. Lineamiento general para propietarios y administradores de Centros de Trabajo por COVID-19” y demás disposiciones del Ministerio de Salud sobre el tema.

Como se ha indicado, diferente sería la situación, inclusive como parte de la relación de sujeción especial de los servidores, en orden a la salud ocupacional y los respectivos deberes funcionariales, si se llegare a determinar la

obligatoriedad de vacunación contra el COVID-19 por parte del respectivo Ministerio.

Lo anterior no excluye el deber de todo servidor que tenga los síntomas de reportar su situación y evitar situaciones de contagio a sus compañeros y compañeras y personas usuarias, conforme lo dispuesto en el artículo 81 del Código de Trabajo que prevé como falta grave:

“h. Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;..”

Esta norma es de aplicación supletoria a los servidores públicos y por ende sería procedente la aplicación de una sanción disciplinaria de demostrarse la falta de cumplimiento de los respectivos deberes funcionariales de cumplimiento de las disposiciones del Consejo Superior y de la Corte Suprema de Justicia, además de ser contrario al principio de buena fe que ilumina la relación de la persona servidora con la Administración- patrono y para con sus compañeros y compañeras.

Es de advertir que al momento de elaboración del presente criterio se han comunicado nuevas medidas sobre la vacunación contra el COVID- 19 en nuestro país, sin que se advierta que se haya modificado el criterio de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología sobre la no obligatoriedad de vacunación.

Conclusiones:

De conformidad con las consideraciones realizadas anteriormente, esta unidad asesora estima procedente concluir de la siguiente manera:

- ❖ Al día de hoy no sería procedente obligar a las personas servidoras del Poder Judicial a vacunarse contra el COVID- 19, toda vez que el órgano competente no ha determinado tal obligación y se ha decantado por la voluntariedad en su aplicación por parte de la población.
- ❖ En caso de que la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología competente determine que sí sería procedente la obligatoriedad de la vacunación, sí sería procedente, como parte la relación de sujeción especial del Poder Judicial con sus servidores, obligarles a vacunarse como parte de sus deberes funcionariales, con eventuales consecuencias disciplinarias en caso de demostrarse, previo debido proceso, su negativa. Para tal efecto, deberá previamente emitirse un acto de aplicación general

DIRECCIÓN JURÍDICA- PODER JUDICIAL
CRITERIO C- 263-2021

en donde se comuniquen tal obligación por parte de la población judicial, fundado en la futura e incierta decisión que pudiere llegar adoptar la referida Comisión.

- ❖ El personal del área de salud sí se encuentra debidamente obligado a vacunarse como parte de sus deberes funcionariales, conforme lo dispuesto en el decreto ejecutivo N° 42889-S.
- ❖ El personal que se niegue a vacunarse tiene la carga de cumplir a cabalidad todas las medidas de protección de carácter general dispuestas por el Ministerio de Salud, así como cualesquiera otras medidas preventivas que se disponga, sin que pueda traducirse lo anterior en adopción de acciones discriminatorias o represivas ante dichas personas por el ejercicio de sus derechos.
- ❖ La obligatoriedad de vacunarse debe ser valorada bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad en cada caso en particular y tomar en cuenta si existe criterio técnico médico que llegare a determinar su improcedencia en un caso en particular.
- ❖ Las anteriores consideraciones no excluyen el deber de toda persona servidora de poner en conocimiento de sus Jefaturas si presenta evidencias de riesgo de contagio por el COVID- 19. El incumplimiento comprobado de dicho deber podría devenir en responsabilidad de carácter disciplinario, de demostrarse tal conducta, previo debido proceso.

El presente criterio fue elaborado por el suscribiente con la colaboración de la Licda. Laura Moreira Barrantes.

Dejamos así evacuada su solicitud de criterio al respecto.

Atentamente,

MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico a.i.